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

TOMO 346

Volumen 1

2023

**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 346 - VOLUMEN I

ENERO-JULIO

2023

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

FEBRERO

**ERBETTA, DANTE ALFREDO c/ ASUNT (ACCIÓN SOCIAL
U.N.T.) Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

EMPLEO PUBLICO

Corresponde revocar la sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones que dispusieron el pase a disponibilidad del actor y luego su baja en forma definitiva, pues al no haberse puesto en tela de juicio si la potestad de la administración es compatible o no con la estabilidad del empleado público que garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional, no resulta irrazonable la forma en que las autoridades del organismo demandado ejercieron sus facultades de reestructuración, en tanto la puesta en disponibilidad del actor no fue una decisión aislada, sino que fue adoptada en el marco de una revisión integral de su estructura funcional y formó parte de un conjunto de medidas tendientes a solucionar el grave déficit operativo y de funcionamiento que aquejaba a la institución.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibles los recursos extraordinarios (art. 280 CPCCN)-

EMPLEO PUBLICO

Las resoluciones que dispusieron el pase a disponibilidad del actor y luego su baja en forma definitiva no son nulas, pues es indiscutible que constituye una atribución propia de la autoridad administrativa la de determinar cuál es la organización más conveniente que corresponde dar a sus dependencias, sin que se haya demostrado en la causa un exceso en el ejercicio de las autorizaciones legales previstas ni un propósito de índole disciplinaria.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibles los recursos extraordinarios (art. 280 CPCCN)-

EMPLEO PUBLICO

Corresponde revocar la sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones que dispusieron el pase a disponibilidad del actor y luego su baja en forma definitiva, pues el actor no demostró, como hubiera sido menester, que su pase a disponibilidad importó una cesantía encubierta, ni que se prescindió de la garantía de sumario previo que acreditara la necesidad de separarlo del cargo en el que se desempeñaba, o que los actos impugnados fueron dictados con manifiesta arbitrariedad e irrazonabilidad.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

EMPLEO PUBLICO

La estabilidad reconocida al empleado público por la Ley Fundamental tiende a impedir la remoción arbitraria de funcionarios y empleados por motivos extraños al interés del público, pero ello no les confiere un derecho absoluto que los coloque por encima del interés general y que obligue a mantenerlos en actividad aun cuando sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por supresión del cargo por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y justificadas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 913/932 la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán modificó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, resolvió: 1) no hacer lugar a la excepción de falta de acción deducida por las codemandadas Universidad Nacional de Tucumán (UNT) y Acción Social de la Universidad Nacional de Tucumán (ASUNT); 2) hacer lugar a la demanda promovida por el actor y declarar la nulidad de las resoluciones 64/00 del Presidente de la Obra Social, 119/00 y 33/01 del Consejo Directivo de ASUNT; 3) ordenar que se reincorpore al actor en un cargo equivalente al de Jefe de Prestaciones Sociales, asignándole funciones de igual rango y remuneración en la UNT o en la

ASUNT; 4) rechazar lo solicitado por el actor en lo atinente al pago de salarios caídos; 5) hacer lugar a la demanda en lo relativo a la indemnización por daño moral, incrementando la suma acordada en veinte mil pesos (\$ 20.000), más intereses a la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo, desde el cese de la estabilidad hasta su efectivo pago.

Para decidir de este modo, el tribunal señaló, en lo que aquí interesa, que el marco normativo que corresponde aplicar al *sub lite* es la ley 25.164 en atención a la fecha en que se produjo el cese del actor, ordenamiento que contempla el supuesto de disponibilidad de los agentes en su art. 11 aunque añadió que no existe discusión entre las partes en torno al derecho que se aplicó en primera instancia (ley 22.140). Luego de examinar diversos elementos probatorios agregados a la causa y poner de resalto la falta de incorporación del Informe de Auditoría Técnica de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNT, afirmó que constituye una realidad insoslayable e incomprensible que, pese a los antecedentes personales del actor que obran en su legajo personal, la demandada no logró reubicarlo dentro de sus dependencias ni tampoco de la UNT al adoptar las medidas de reestructuración administrativa cuestionadas y suprimir el área donde se desempeñaba el actor.

Sostuvo que los actos de reestructuración, puesta en disponibilidad y cesantía del actor adolecen de graves vicios, particularmente en la motivación, lo que los invalida y torna arbitrario el cese dispuesto (art. 7°, inc. e, de la ley 19.549), pues las circunstancias invocadas para su dictado no han sido efectivamente demostradas.

En cuanto a los salarios caídos que solicitó el actor, recordó que el Alto Tribunal no admite el cobro de salarios por tareas no desempeñadas efectivamente y, con respecto al daño moral, entendió que la cifra asignada en la instancia anterior no ofrece una adecuada satisfacción por el daño sufrido ni cumple con el principio de reparación integral que rige en materia de daños, motivo por el cual incrementó al doble el monto fijado.

-II-

Disconformes con esta decisión, tanto el actor como ASUNT y la UNT interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 939/952, 955/967 y 970/989, respectivamente, los cuales fueron concedidos por el *a quo* a fs. 1028/1029.

Recurso extraordinario del actor: En lo sustancial, aduce que la sentencia es infundada y arbitraria en cuanto deniega el pago de

salarios caídos. Entiende que esa falta de reconocimiento agrava la injusticia y la ilegalidad que generaron en su oportunidad las resoluciones que dispusieron su cesantía intempestivamente, pues ello implica no sólo un quebranto económico, sino también un detrimento de carácter previsional al no haberse deducido de los salarios que le correspondían dieciocho años de aportes previsionales. Concluye en que lo decidido carece de fundamentación, se aparta de la normativa aplicable y de los principios rectores del derecho laboral y lesiona los derechos y garantías protegidos por la Constitución Nacional (arts. 14 bis, 16, 17 y 18).

Recurso extraordinario de ASUNT: Sostiene que la decisión de pasar al actor a disponibilidad fue adoptada en el marco de la ley 22.140 -vigente en aquel momento- cuyo art. 47 preveía que la administración pudiera reestructurar sus órganos para un mejor funcionamiento y permitía la extinción de los contratos de empleo público con la debida reparación para el personal. Añade que este régimen fue reemplazado por leyes posteriores pero nunca fue declarada su inconstitucionalidad.

Expresa que la sentencia contiene inconsistencias, pues cita el caso “Madorrán” cuando la decisión de la ASUNT no fue masiva, sino fundada en el art. 47 de la ley 22.140 vigente al momento de dictarse el acto, motivo por el cual la protección constitucional sólo pudo tener lugar si esa norma hubiera sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema, lo que no ocurrió. Pone de resalto que tanto la causa como la motivación del acto que puso en disponibilidad al actor provienen del propio texto legal al fijar como objetivo y fin la reestructuración de un servicio público, por lo tanto no existió desviación de poder ni arbitrariedad o ilegitimidad.

Sostiene que le causa agravio el hecho de que se ha considerado que la incorporación de los estudios técnicos de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNT representa una condición exigida por la ley, cuando el ejercicio de la facultad discrecional de extinguir el vínculo laboral no ha sido sometida a requisito alguno y tiende a mejorar el servicio de la repartición de que se trate.

Por otra parte, señala que la sentencia guardó silencio con respecto a la suerte de los haberes mensuales percibidos por el actor durante todos los meses en que estuvo en disponibilidad y de la suma percibida en concepto de indemnización, omisión que resulta inadmisibles al importar un enriquecimiento sin causa, lo que no puede tolerarse cuando se trata de una obra social que administra fondos públicos que están destinados a brindar cobertura de salud a sus afiliados.

Finalmente, arguye que la decisión carece de estructura lógica porque debió cuestionar la constitucionalidad del art. 47 de la ley 22.140, precepto que habilita la disponibilidad y luego la baja del agente, y que se ha otorgado una suma por daño moral sin hallarse él debidamente probado.

Recurso extraordinario de la UNT: Expresa que la sentencia apelada es arbitraria, se funda en afirmaciones dogmáticas, carece de sustento en las constancias comprobadas de la causa, omite aplicar el derecho vigente sin declarar su inconstitucionalidad, vulnera los derechos de defensa y propiedad y viola la autonomía universitaria que consagra la Constitución Nacional.

En primer lugar, sostiene que se inmiscuye en facultades propias de la UNT y ASUNT al imponer la reincorporación del actor, negando la posibilidad que ellas tienen de organizarse administrativamente según lo estimen conveniente y desconociendo en particular las facultades de reestructuración de las que gozan con fundamento en las normas aplicables (art. 75, inc. 19, de la Ley Fundamental, leyes 22.140, 24.521 y 25.164 y jurisprudencia del Alto Tribunal). Pone de relieve que ASUNT actuó conforme a las disposiciones legales vigentes al momento de poner en situación de disponibilidad y luego decidir el cese del actor, quien consintió tales medidas mediante el cobro de la indemnización prevista.

Asimismo, aduce que la cámara viola el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, por un lado, por haber omitido la aplicación de aquellas normas vigentes sin declarar su inconstitucionalidad y, por otro, por interpretar arbitrariamente el régimen en materia de cargas probatorias. Con respecto a este último aspecto, señala que la sentencia se funda en la ausencia en autos del informe técnico que sirvió como pauta orientadora para el dictado de los actos que se impugnan, sin analizar que ellos se encuentran ampliamente fundados y motivados, además de que la falta de incorporación del informe fue introducida por el actor recién en el alegato. También viola su derecho de propiedad al imponerle la reincorporación del actor en un cargo jerárquico –obligación que resulta sumamente gravosa– y no ordenar, al mismo tiempo, la devolución de las sumas percibidas en concepto de indemnización por el cese que revocó.

Por otra parte, sostiene que, en apoyo de la postura adoptada, se citan los fallos dictados por la Corte Suprema en los casos “Madorrán” y “Ruiz” cuando los antecedentes fácticos y jurídicos del caso *sub examine* no permiten efectuar una asimilación de esa naturaleza.

En cuanto a la violación del principio de congruencia, señala las siguientes cuestiones: 1) se ordenó algo que no fue solicitado por el actor en la demanda, como es la reincorporación en un cargo equivalente a aquel en el que revistaba al momento en que se dictaron los actos impugnados, asignándole funciones de igual rango y remuneración, haciendo recaer esa obligación sobre ambas codemandadas; 2) el informe elaborado por la Facultad de Ciencias Económicas –que no fue agregado a la causa- fue cuestionado por el actor recién en el alegato y, por lo tanto, esta cuestión no se incorporó al debate en forma oportuna ni podía ser admitida para fundar la declaración de nulidad; 3) se elevó el monto de la condena por daño moral a pesar de que ello no fue introducido por el actor en su expresión de agravios, excediendo la cámara de este modo su jurisdicción y avasallando principios esenciales como el de cosa juzgada y *reformatio in peius*.

-III-

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que se ha controvertido la validez de actos emanados de una autoridad nacional y se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48), siendo la decisión del superior tribunal de la causa contraria a los derechos que los apelantes fundan en aquellas y a la validez de los actos impugnados. Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de disposiciones de carácter federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes ni del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la inteligencia que rectamente le otorga (Fallos: 322:188; 324:951, entre otros).

Por otra parte, los argumentos relativos a la arbitrariedad del pronunciamiento serán tratados en forma conjunta por hallarse inescindiblemente vinculados a las cuestiones federales planteadas.

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, procede señalar que la primera cuestión a dilucidar en autos es la relativa a la nulidad de las resoluciones dictadas por las autoridades de ASUNT, toda vez que la suerte de esta pretensión incidirá sobre las restantes cuestiones que se debaten en la litis.

Al respecto, cabe recordar que, según las constancias de la causa que no han sido controvertidas, el actor ingresó a la planta perma-

nente de Acción Social de la UNT el 1° de abril de 1992 y luego pasó a desempeñarse como Jefe del Departamento de Prestaciones Sociales hasta el 21 de junio de 2000, fecha en la que se le notificó su pase a disponibilidad en virtud de lo dispuesto por la resolución 64/00 dictada por el presidente de aquella institución –ad referéndum del Consejo Directivo- y que, una vez transcurridos los plazos legales, se determinó su baja en forma definitiva mediante la resolución 33/01 del Consejo Directivo.

El primero de dichos actos, en sus considerandos, expresó la necesidad de implementar cambios en la estructura de la institución tendientes a mejorar su funcionamiento en base a un nuevo modelo de organización y a recuperar el equilibrio financiero existente entre los ingresos y egresos genuinos, pues venía “arrastrando desde hace bastante tiempo, un serio déficit operativo”, situación que “importa un motivo de preocupación tanto de los directores, de los funcionarios, así como todo el personal de esta obra social, encontrándose las autoridades de la misma, abocados en la difícil misión de analizar distintos recortes de gastos”. Como consecuencia de ello, se adoptaron diversas medidas, entre las cuales se encuentra la supresión de departamentos y del servicio de vigilancia, eliminación de cargos, limitaciones en el ejercicio de cargos remunerados y reorganización de las distintas áreas según el nuevo organigrama que se aprobó.

En lo que aquí interesa, el art. segundo de la resolución 64/00 del presidente de Acción Social de la UNT dispuso la supresión del Departamento de “Prestaciones Sociales” con la consiguiente eliminación del cargo de jefe de ese departamento y el pase a disponibilidad del actor, por el término que correspondiera de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia, añadiendo que durante ese plazo percibiría sus haberes. Esta decisión fue ratificada por el Consejo Directivo mediante la resolución 119/00. Por su parte, la resolución 33/01 del mismo órgano ordenó la baja definitiva del actor y el pago de la indemnización correspondiente, previa liquidación y control por la Unidad de Auditoría Interna.

Aquellos actos administrativos –que el actor impugna en el *sub lite*- fueron dictados por la obra social al amparo de las disposiciones de la ley 22.140 (art. 47) y su reglamentación (decreto 2043/80), las cuales se encontraban vigentes en aquel momento, en virtud de que el art. 4° de la ley aprobatoria 25.164 condicionó su derogación a la firma del pertinente convenio colectivo de trabajo, habiendo sido homologado el que corresponde al sector no docente de las instituciones universitarias nacionales mediante el decreto 366/06 (B.O. del

5/4/06). Aquellas normas contemplaban el supuesto de que un agente que goza de estabilidad quede en situación de disponibilidad cuando su cargo sea suprimido como consecuencia de medidas de reestructuración administrativa que comporten la supresión de cargos, dependencias o funciones. A partir de allí, se establecía un período durante el cual la administración puede reintegrarlo al empleo público o, en caso de no concretarse la reubicación, disponer su baja en forma definitiva. En este último caso, se generaba el derecho del agente a obtener una indemnización según las pautas fijadas por las normas pertinentes.

De este modo y al no haberse puesto en tela de juicio si aquella potestad de la administración resulta compatible o no con la estabilidad del empleado público que garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional, entiendo que no parece irrazonable la forma en que las autoridades del organismo codemandado han ejercido sus facultades de reestructuración, pues ella tenía como objetivo el adecuado cumplimiento de los fines para los que ha sido creado.

Ello es así, toda vez que la puesta en disponibilidad del actor no fue una decisión aislada, sino que fue adoptada en el marco de una revisión integral de su estructura funcional y formó parte de un conjunto de medidas tendientes a solucionar el grave déficit operativo y de funcionamiento que aquejaba a la institución. A tales extremos procede añadir que resulta indiscutible que constituye una atribución propia de la autoridad administrativa la de determinar cuál es la organización más conveniente que corresponde dar a sus dependencias, sin que se haya demostrado en autos un exceso en el ejercicio de las autorizaciones legales previstas ni un propósito de índole disciplinaria.

No obsta a tal conclusión la falta de incorporación en autos del informe de la Auditoría Técnica de la Facultad de Ciencias Económicas, puesto que, al margen de la oportunidad procesal en la que fue cuestionado por el actor, entiendo que las razones expuestas en los considerandos de la resolución 64/00 resultan suficientes a los efectos de justificar las medidas adoptadas. En efecto, allí se menciona que se “ha tomado en cuenta la evaluación de la gestión operativa de Acción Social de la Universidad Nacional de Tucumán, efectuado por la Facultad de Ciencias Económicas...”, y ese informe se añade a los análisis propios realizados por miembros del Consejo Directivo y por las distintas áreas de la institución, lo que significa que no ha sido determinante ni lleva a poner en duda la legitimidad de la motivación de la reestructuración.

Habida cuenta de lo expuesto, entiendo que el actor no ha demostrado, como hubiera sido menester, que su pase a disponibilidad importara una cesantía encubierta, ni que se prescindió de la garantía de sumario previo que acreditara la necesidad de separarlo del cargo en el que se desempeñaba, o que los actos impugnados fueron dictados con manifiesta arbitrariedad e irrazonabilidad.

En este orden de ideas, cabe señalar que la estabilidad reconocida al empleado público por la Ley Fundamental tiende a impedir la remoción arbitraria de funcionarios y empleados por motivos extraños al interés del público, pero ello no les confiere un derecho absoluto que los coloque por encima del interés general y que obligue a mantenerlos en actividad aun cuando sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por supresión del cargo por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y justificadas (Fallos: 266:159). Ello es así, máxime cuando V.E. tiene reiteradamente dicho que los derechos y garantías reconocidos por la Constitución no son absolutos y están sujetos -en tanto no se los altere sustancialmente- a las leyes que reglamenten su ejercicio (Fallos: 310:1045; 311:1176, 1438, 1565; 312:1082; 314:1376, entre otros).

Finalmente, estimo que asiste razón a la universidad en cuanto sostiene que la cámara ha violado el principio de congruencia al haber incrementado el monto que se concedió en primera instancia en concepto de daño moral. En efecto, se advierte que ha incurrido en un exceso de jurisdicción al considerar que la “cifra asignada por el anterior sentenciante no ofrece una adecuada satisfacción al daño sufrido”, pues el actor consintió dicho aspecto del pronunciamiento sin esgrimir agravio alguno al respecto en su apelación de fs. 876/884. En este sentido, cabe recordar que es jurisprudencia de V.E. que corresponde hacer excepción a la regla según la cual lo atinente a las facultades de los tribunales inferiores, al alcance de su jurisdicción, y a la forma en que ejercen su ministerio, es ajena a la instancia extraordinaria cuando la decisión respectiva se aparta de lo resuelto con carácter firme en el proceso (v. Fallos: 311:813; 329:4659, entre otros), tal como ocurre en la especie.

En atención a la solución que se propugna, entiendo que resulta innecesario el tratamiento de los argumentos expresados por el actor con respecto a la denegación del pago de los salarios caídos desde el momento del cese hasta su reincorporación al cargo.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos por las codemandadas, rechazar el recurso interpuesto por el actor y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Erбетта, Dante Alfredo c/ ASUNT (Acción Social U.N.T.) y otro s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad con excepción de lo expresado en el párrafo 11 del punto IV sobre la condena en concepto de daño moral.

Que en atención a la solución que se propugna resulta innecesario el tratamiento de los argumentos expuestos por las demandadas respecto de la condena por daño moral decidida por la cámara y de los agravios del actor con relación a los salarios caídos desde el momento del cese hasta su reincorporación en el cargo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto por el actor, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos por las codemandadas y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

Las cuestiones planteadas por la Universidad Nacional de Tucumán y por Acción Social de la Universidad Nacional de Tucumán encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias, con excepción del punto III y de lo expresado en el párrafo 11 del punto IV sobre la condena en concepto de daño moral.

En efecto, los recursos extraordinarios planteados por las demandadas son admisibles puesto que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas federales (en especial, lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 22.140) y la sentencia apelada resultó contraria a las prerrogativas que las demandadas fundan en tales normas. Asimismo, las causales de arbitrariedad invocadas por las recurrentes —en sustancia, defectos de fundamentación en la sentencia de cámara— se hallan inescindiblemente vinculadas con el tema federal en discusión, por lo que corresponde su examen en forma conjunta (Fallos: 308:1076; 330:1855; 341:1460, entre muchos otros).

Por otro lado, en atención a la solución que se propicia resulta innecesario el tratamiento de los argumentos expuestos por las demandadas respecto de la condena por daño moral decidida por la cámara y por el actor con relación a los salarios caídos desde el momento del cese hasta su reincorporación en el cargo.

Por ello, se rechaza el recurso extraordinario deducido por el actor, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos por las codemandadas y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los recursos extraordinarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestiman los recursos extraordinarios interpuestos por el actor y las codemandadas y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifiquese y remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Dante Alfredo Erbetta, parte actora**, representado por el **Dr. Gustavo Néstor Carrari Majnach**; por **ASUNT, parte codemandada**, representada por el **Dr. Daniel Alfredo Aguirre**; y por la **Universidad Nacional de Tucumán (U.N.T.), parte codemandada**, representada por el **Dr. Ezio E. Jogna Prat**.

Traslados contestados por la **Universidad Nacional de Tucumán (U.N.T.), parte codemandada**, representada por el **Dr. Ezio E. Jogna Prat**; por **Dante Alfredo Erbetta, actor en autos**, representado por el **Dr. Gustavo Néstor Carrari Majnach**; y por **ASUNT, Acción Social de la U.N.T., parte codemandada**, representada por el **Dr. Daniel Alfredo Aguirre**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Tucumán n° 1**.

FLORES, MARÍA JOSÉ c/ EN – M PÚBLICO DE LA DEFENSA
s/ AMPARO LEY 16.986

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Toda vez que en el acto administrativo impugnado que dejó sin efecto la designación interina de la actora, no se aludió a la falta de estabilidad sino que se dieron por terminadas sus funciones porque se habrían constatado faltas de servicio de su parte (falta de buen trato y cordialidad con sus pares, incumplimientos al horario laboral e inasistencias sin previo aviso), es decir que la resolución tuvo una clara naturaleza

disciplinaria, debió darse a la agente la posibilidad de ejercer su legítimo derecho de defensa con arreglo al art. 18 de la Constitución Nacional, esto es, con todas las garantías para la inculpada atento al carácter disciplinario que tiene resolución cuestionada.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La resolución que dispuso el cese del interinato de la actora con fundamento en faltas disciplinarias sin ninguna forma de sustanciación previa, afecta el art. 18 de la Constitución Nacional, y las convenciones internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva, pues se imposibilitó el descargo, la producción y el ofrecimiento de pruebas por parte de aquélla, violándose las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa que incluye la de asegurar al inculcado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho, sin que corresponda diferenciar causas criminales, juicios especiales o procedimientos administrativos.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Aun cuando el ejercicio del poder disciplinario no importe ejercer la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, no cabe olvidar que tales supuestos requieren para su validez la observancia del principio de legalidad y de la garantía del derecho de defensa.

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

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La resolución que dispuso el cese del interinato de la actora, en cuanto sostiene que ésta ha sido debidamente notificada, refiriendo a un instrumento cursado dos días antes del acto administrativo sin acuse de

recibo, resulta contraria al art. 18 de la Constitución Nacional y a las convenciones internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva, pues independientemente de la exigencia del sumario administrativo previo frente al tipo de vínculo de la actora con la empleadora, la agente contaba con el derecho a ser oída antes del dictado del acto administrativo que la afectó (art. 1, inc. f, ap. 1° de la ley 19.549) (Voto del juez Rosatti).

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 179/183, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III), al admitir el recurso interpuesto por la demandada, dejó sin efecto la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, rechazó la acción de amparo deducida por María José Flores contra el Estado Nacional – Ministerio Público de la Defensa por la cual había impugnado la resolución 2270/2017 de la Defensoría General de la Nación (DGN) y solicitado que se la restituyera en el cargo que interinamente ocupaba en ese organismo.

Cabe destacar, preliminarmente, que los magistrados recordaron -y según surge de las actuaciones- que la actora, mediante la resolución DGN 1397/2016, había ingresado el 9 de septiembre de 2016, luego de aprobar el examen para el agrupamiento técnico administrativo del Ministerio Público de la Defensa, para desempeñarse interinamente en un cargo vacante de auxiliar en la Defensoría Pública Curaduría N° 18 (fs. 28), designación que había sido prorrogada por sucesivas resoluciones y que en la última (resolución DGN 2052/17 – fs. 33) no se había precisado límite temporal alguno. También rememoraron que, no obstante ello, el 22 de diciembre de 2017, la Defensora Pública Curadora N° 18 requirió que se dispusiera el cese del interinato, fundándolo en que los esfuerzos para lograr que la agente mantuviera buen trato y cordialidad con sus pares no habían dado los frutos esperados, a lo cual se le debían sumar los incumplimientos del horario laboral e inasistencias sin justificativos, entre otros. Ante tal circunstancia, la

Defensora General de la Nación, mediante resolución DGN 2270 del 28 de diciembre de 2017, dejó sin efecto la designación interina de la actora, con sustento en los arts. 35 y 52 de la ley 27.149.

Acotaron que, previamente, la Curadora había intentado comunicar la solicitud de cese mediante la carta documento 22468034 “sin que conste en el expediente su recepción por parte de la destinataria (fs. 62)”.

Precisaron que la agente había iniciado la acción de amparo agraviándose -esencialmente- de la falta de instrucción de sumario administrativo y de la omisión de darle la posibilidad de ejercer una defensa. En ese contexto, entendieron que había suficiente motivo para tener por cumplido el recaudo previsto en el art. 2º inc. d de la ley 16.986.

A fin de examinar si en el *sub lite* concurría un supuesto de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en la resolución DGN 2270/17 analizaron las disposiciones de la ley 27.149 y las del Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa (RJMPD), aprobado por la resolución DGN 1628/10 y sus modificatorias.

En orden a ello, se detuvieron en el examen de las situaciones de revista en que se puede encontrar un agente (art. 4º del RJMPD), tales como el personal permanente (agente que ocupa un cargo efectivo en la planta del Ministerio Público de la Defensa) y no permanente (agente que presta funciones de carácter transitorio, por periodos de tiempo perentorios), dentro de los cuales se hallan los interinos (los que ocupando o no un cargo en la planta permanente, se desempeñan temporalmente en un cargo transitoriamente vacante) y contratado (quienes cumplen funciones inherentes a cualquiera de los cargos del escalafón, por períodos determinados, en las dependencias en las cuales, por razones funcionales de carácter transitorio, se necesita reforzar el plantel de funcionarios o empleados).

Sentado ello, advirtieron que el art. 15 *in fine* del RJMPD, según el cual “*el personal no permanente gozará de los derechos antes mencionados, excepto los consignados en los incisos a) y c), con las salvedades que en su caso pudieran corresponder*”, estableció que los derechos exceptuados de su goce, para ese personal, eran la estabilidad en la categoría y la igualdad en la carrera (incs. a y c del art. 15 ib.), de los cuales, consiguientemente, carecía la agente mientras se desempeñó en el Ministerio Público de la Defensa por pertenecer a la planta no permanente.

En ese sentido, afirmaron que el acto administrativo objeto de la acción de amparo había sorteado con éxito la revisión de su legiti-

dad, en la medida en que la decisión de dar por terminada la designación interina de la agente, con fundamento en las causas que surgen de fs. 59, 61 y 65, no requería la sustanciación de un sumario previo.

Concluyeron así en que la actora no había logrado acreditar la configuración de un supuesto de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta, en los términos de los arts. 1º de la ley de amparo y 43 de la Constitución Nacional, en tanto la cuestión planteada requería de un mayor debate y aporte probatorio que excedía la acción de amparo.

Advirtieron que, si bien en la sentencia de grado el juez había estimado que se encontraba suficientemente acreditada la arbitrariedad y la ilegalidad del acto por haberse aplicado una norma que sólo rige para el personal contratado (art. 53 *in fine* del RJMPD), en rigor -prosiguieron-, la obligatoriedad de instruir sumario administrativo, únicamente, se hallaba prevista para al personal de planta permanente -no así para el interino ni el contratado-, circunstancia a la cual debía agregarse que si lo que se pretendía controvertir eran los motivos que el demandado invocaba para respaldar el cese (ausencia de buen trato y cordialidad con el equipo de trabajo, reiteradas llegadas tarde e incluso inasistencias sin aviso ni justificación), aquélla debía acudir a un proceso judicial apto para desplegar mayores pruebas que sustentaran su posición contraria a la de los superiores jerárquicos.

-II-

A fs. 190/207, la actora interpuso recurso extraordinario contra dicha decisión, el que fue concedido por hallarse controvertidas normas de carácter federal y denegado por la causal de arbitrariedad (fs.229), sin que se dedujera queja al respecto.

Sostiene que desde el punto de vista formal, su pretensión, al entablar el amparo, era que se determinara si, a pesar de no haber ocurrido la causa natural de finalización del interinato, se la podía dejar cesante por motivos disciplinarios sin sumario previo y sin que se le otorgara el derecho de defensa respecto de las imputaciones que se le hicieron en el acto administrativo que impugna. Añade que en momento alguno pretendió debatir si los motivos invocados para justificar el cese eran o no ciertos -a pesar de que los había negado- o suficientes para despedirla, por lo cual entiende que la acción de amparo es admisible habida cuenta de que el planteo efectuado en el *sub lite* no requiere mayor amplitud de debate y prueba, ni es una cuestión compleja u opinable, sino de puro derecho.

En cuanto al fondo, sostiene, en lo que aquí interesa, que aun cuando carecía de estabilidad en la categoría, mantenía tal estado mientras durara su interinato, es decir, hasta que ocurriera la causa natural de su cese, razón por la cual no se la podía dejar cesante por motivos disciplinarios sin sumario previo y sin que se le otorgara el derecho de defensa respecto de las imputaciones que se le hicieron.

Descarta que el sumario administrativo previo, como se afirma en la sentencia, esté previsto únicamente para el personal de planta permanente, ya que el art. 108 del RJMPD que lo impone, se refiere a todo el personal del Ministerio Público de la Defensa sin excluir a los interinos, los cuales -según estima- forman también parte de dicho personal de conformidad con el art. 4º de dicho Régimen. De allí que -interpreta- el art. 16 de este último, reglamentario del derecho de estabilidad del personal de planta permanente, no puede entenderse como una exclusión de ese procedimiento para impulsar el cese de un interinato por motivos disciplinarios, tal como ocurrió en este caso.

Asevera que los motivos aducidos a fs. 59, 61 y 65 son casos disciplinarios y requerían de la sustanciación de un sumario previo que no se hizo, lo cual fulmina al acto lesivo de ilegalidad y arbitrariedad manifiesta. Destaca que es ineludible recordar que la Administración, para actuar, requiere de una norma que le confiera competencia, máxime tratándose de la aplicación de sanciones -en este caso la cesantía para una empleada interina por razones disciplinarias- sin que pueda ejercer su derecho de defensa.

Cita jurisprudencia de la Corte Federal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ese sentido, cuyas conclusiones entiende que son relevantes para el examen del *sub lite*.

-III-

A mi modo de ver, los agravios propuestos ante la Corte suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía intentada, pues se relacionan con la violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional y por controvertirse la interpretación de normas federales, así como la validez de un acto de autoridad nacional, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

Al respecto, es preciso destacar que, encontrándose en debate una cuestión federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara sino que le incumbe

efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 321:861, entre muchos otros).

En cuanto a la aptitud de la acción de amparo regulada por la ley 16.986, estimo que no se advierte en la especie la necesidad de mayor sustanciación y prueba para resolver una cuestión eminentemente de derecho y que hace, esencialmente, al procedimiento aplicable para proceder a la remoción de la actora.

-IV-

Se halla fuera de controversia que la actora había ingresado con carácter de “interina” al Ministerio Público de la Defensa y es sabido que, salvo disposición expresa en contrario, las designaciones con dicho carácter implican, en principio, la transitoriedad o inestabilidad de la relación que une a las partes, pues los agentes desempeñan el cargo hasta la designación del titular de la vacante que el interino ocupa.

Sentado ello, no es el expuesto el punto de vista que debe regir el enfoque y la decisión del caso, habida cuenta de que en el acto administrativo impugnado (resolución DGN 2270/17), que dejó sin efecto la designación interina de la actora, no se aludió a la falta de estabilidad sino que se dieron por terminadas sus funciones porque se habrían constatado faltas de servicio de su parte (tales como no mantener buen trato y cordialidad con sus pares, incumplimientos al horario laboral e inasistencias sin previo aviso), es decir que la resolución tiene una clara naturaleza disciplinaria, ajena a las consecuencias autónomas de la falta de estabilidad.

En tales condiciones, estimo que en el caso debió darse a la agente la posibilidad de ejercer su legítimo derecho de defensa con arreglo al art. 18 de la Constitución Nacional, esto es, con todas las garantías para la inculpada atento al carácter disciplinario que tiene la citada resolución.

En efecto, al haberse decidido con tales fundamentos el cese del interinato de la actora sin ninguna forma de sustanciación previa, se imposibilitó el descargo, la producción y el ofrecimiento de pruebas por parte de aquélla, violándose las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa que incluye la de asegurar al inculpado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho, sin que corresponda diferenciar causas criminales, juicios especiales o procedimientos administrativos (conf. doctrina de Fallos: 308:191; 316:2043 y 324:3593).

La Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que lo atinente a las decisiones de política administrativa no es materia justiciable, ello lo es en tanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o medida disciplinaria encubierta (Fallos: 330:2180 y 335:1126, entre otros). Asimismo ha expresado que, aun cuando el ejercicio del poder disciplinario no importe ejercer la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, no cabe olvidar que tales supuestos requieren para su validez la observancia del principio de legalidad y de la garantía del derecho de defensa (conf. arg. Fallos: 315:2990, voto de la mayoría).

De allí que las normas del RJMPD aludidas por el demandado y por la cámara no pueden ser invocadas como sustento normativo idóneo para fundar una medida disciplinaria como la aplicada, prescindiendo de tales principios, mediante un procedimiento adecuado en el cual se acrediten los cargos respectivos y en el que medie oportunidad de ejercer el derecho de defensa. Lo contrario importaría convalidar decisiones administrativas que proyecten sombras sobre la reputación de los funcionarios o empleados a quienes se les imputan hechos que no han sido demostrados en legal forma, vulnerándose, por esa vía, garantías consagradas en la Ley Fundamental.

En tales condiciones, considero que la resolución DGN 2270/17 ha afectado el art. 18 de la Constitución Nacional, así como también las convenciones internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8º y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2º inc. 3º aps. a y b, y 14 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; conf. Fallos: 327:4185).

-V-

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario entablado por la actora y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Flores, María José c/ EN – M Público de la Defensa s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que esta Corte hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a las que corresponde remitir, por razón de brevedad, con excepción a la cita de Fallos: 335:1126.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que en el año 2016 María José Flores fue designada interinamente en un cargo vacante de auxiliar en la Curaduría n° 18 luego de aprobar el examen para el agrupamiento técnico administrativo del Ministerio Público de la Defensa. Ese nombramiento fue prorrogado por sucesivas resoluciones, en la última de las cuales se aclaró que la designación era en reemplazo de una agente de planta permanente (cfr. a fs. 29/33, resoluciones DGN 1397/2016, 1873/2016, 758/2017, 2052/2017). En ese estado de situación, el 22 de diciembre de 2017, la Defensora Pública Curadora n° 18 requirió que se dispusiera el cese del interinato, imputando a la doctora Flores la falta de buen trato y cordialidad con sus pares, incumplimientos del horario laboral e inasistencias sin justificativos. Ante tal circunstancia, la Defensora Gene-

ral de la Nación, mediante la resolución DGN 2270 del 28 de diciembre de 2017, revocó la designación interina con sustento en los arts. 35 y 52 de la ley 27.149.

2º) Que la señora Flores inició una acción de amparo contra el Ministerio Público de la Defensa de la Nación a fin de que se deje sin efecto la resolución DGN 2270/2017 que dispuso su cese, y se ordene su reincorporación y el pago de salarios caídos. Señaló que había sido designada de forma interina y que el acto de desvinculación, pese a estar fundado en imputaciones sobre su desempeño laboral, fue dictado sin previo sumario administrativo y por lo tanto en violación a su derecho de defensa.

3º) Que el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente al amparo, anuló la resolución 2270/2017 y ordenó reincorporar a la agente en el cargo transitorio que tenía. Consideró que el agente interino desarrollaba su tarea mientras durara la vacante transitoria que ocupaba de manera temporaria, o bien por el plazo de la designación, y que las causales invocadas solo podían ser sopesadas para evaluar la prórroga del vínculo.

4º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, rechazó la acción deducida. Luego de repasar los hechos principales del caso y las disposiciones de la ley 27.149 en juego, los jueces consideraron que la obligatoriedad de instruir sumario administrativo se encuentra prevista, únicamente, para quienes se encuentren en planta permanente y no para empleados interinos y contratados. En tales condiciones, sostuvieron que la actora no había logrado acreditar la configuración de un supuesto de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta, en los términos de los arts. 1º de la ley 16.986 y 43 de la Constitución Nacional, en tanto la cuestión planteada requería de un mayor debate y aporte probatorio.

En ese orden, expresaron que los fundamentos que el Ministerio Público de la Defensa invocó para respaldar el cese debían ser cuestionados por un medio judicial apto para desplegar mayores pruebas. Destacaron que la Curadora había intentado comunicar la solicitud de cese mediante la carta documento 22468034 “*sin que conste en el expediente su recepción por parte de la destinataria*” (fs. 180/181). Precisaron que la agente había iniciado la acción de amparo agraviándose

-esencialmente- de la falta de instrucción de sumario administrativo y de la omisión de darle la posibilidad de ejercer una defensa. En ese contexto, entendieron que había suficiente motivo para tener por cumplido el recaudo previsto en el art. 2º, inc. d, de la ley 16.986, que impide la admisibilidad del amparo cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate o prueba.

5º) Que la actora interpuso recurso extraordinario contra esa decisión, que fue parcialmente concedido por cuestión federal, y denegado con relación a la arbitrariedad invocada, contra lo cual no se interpuso queja (cfr. fs. 190/207 y 229).

En síntesis, sostiene que la falta de sustanciación de sumario previo viola el régimen de la ley 27.149 y Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa, aprobado por la resolución DGN 1628/10, según el cual los derechos de empleados interinos y permanentes serían idénticos, salvo en lo atinente a la estabilidad en la categoría e igualdad en la carrera. Descarta que el sumario administrativo esté previsto únicamente para el personal de planta permanente, ya que –según entiende– el art. 108 del régimen citado se refiere sin distinciones a todo el personal del Ministerio Público de la Defensa.

6º) Que el recurso extraordinario es admisible toda vez que se encuentra en juego la validez de actos emanados de autoridades nacionales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha resuelto la cuestión en contra de los derechos que la recurrente invoca. Asimismo, corresponde abocarse al examen de las causales de arbitrariedad planteadas por el recurrente en la medida en que ellas se encuentran inescindiblemente unidas a la cuestión federal referida, más allá de la conducta procesal de las partes (Fallos: 342:1143).

7º) Que esta Corte ha descalificado las decisiones judiciales que incurren en un injustificado rigor formal que confronta con la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 342:1434, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Ello así, en particular, cuando se veda el acceso a la instancia judicial revisora, lo que importa un cercenamiento a esa garantía, en cuanto requiere no privar a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistir-

le por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (Fallos: 295:906; 299:421). Ello significa, ni más ni menos, la real posibilidad de obtener la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva, que reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 247:176; 268:413; 279:239; 283:88 y específicamente Fallos: 311:2082; 312:767; 314:1661, entre otros).

8°) Que, en el caso bajo análisis, la cámara consideró que la letra expresa del Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa no exigía un sumario administrativo previo para desvincular a la agente interina. No obstante, reconoció que ella no había sido notificada antes del dictado de la decisión, pues la carta documento que la Defensoría envió fue cursada, el 26 de diciembre de 2017, dos días antes del acto administrativo cuestionado, el 28 de diciembre de 2017, y no media acuse de recibo de esa misiva (cfr. fs. 62).

9°) Que independientemente de la exigencia del sumario administrativo previo frente al tipo de vínculo de la actora con la empleadora, la agente contaba con el derecho a ser oída antes del dictado del acto administrativo que la afectó (art. 1, inc. f, ap. 1° de la ley 19.549), circunstancia que la sentencia aquí apelada descartó expresamente.

Así las cosas, la resolución DGN 2270/17, en cuanto sostiene que *“la Dra. Flores ha sido debidamente notificada”*, refiriendo a un instrumento cursado dos días antes sin acuse de recibo, resulta contraria al art. 18 de la Constitución Nacional y a las convenciones internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; conf. Fallos: 327:4185; 344:3230, disidencia del juez Rosatti).

En definitiva, sujetar al justiciable a un proceso de mayor debate y prueba para verificar la vulneración concreta del derecho de defensa y -al mismo tiempo- admitir que no hubo ninguna instancia de participación previa al dictado de un acto administrativo de gravamen como

el aquí atacado, pone de manifiesto un rigor formal excesivo incompatible con la tutela judicial y administrativa efectiva.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la actora, **María José Flores**, representada por los Dres. **Sofía Calderone** y **Horacio Tomás Liendo**.

Traslado contestado por el Dr. **Ernesto Javier Octavio Geijo**, Director General a cargo de la Asesoría Jurídica de la Defensoría General de la Nación.

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

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

DE BENEDETTI, PABLO OSVALDO c/ M JUSTICIA Y DDHH
s/ DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS – LEY 24.411 ART. 6

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

Es improcedente admitir la interpretación dada por la cámara consistente en escindir el beneficio previsto en la ley 24.043 en dos partes a las que atribuye una causa distinta -una, motivada por la detención ilegítima y otra, por el fallecimiento de la persona detenida-, con la consecuente ampliación del derecho del peticionario, pues dicha norma establece un único beneficio para cuyo monto se prevé un incremento por la contingencia de la muerte; es decir no se trata de dos beneficios independientes o autónomos sino de uno que responde a una causa indivisa que se configura con el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos en el art. 2° de la norma referida, esto es, que la persona haya sido puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983 o que, en condición de civil, haya sido privada de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en este fuero.

INTERPRETACION DE LA LEY

En lo atinente a la interpretación de las disposiciones aplicables al caso corresponde, como primera regla, atenerse a su texto.

INTERPRETACION DE LA LEY

La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen; debido a ello, las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos empleados.

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu.

INTERPRETACION DE LA LEY

El principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible si se encuentra en discusión el alcance e interpretación que corresponde asignar a las leyes 24.043 y 24.411, de carácter federal, y la decisión del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa De Benedetti, Pablo Osvaldo c/ M Justicia y DDHH s/ desaparición forzada de personas - ley 24.411 art. 6”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso directo interpuesto por el peticionario contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que le había denegado el beneficio previsto en la ley 24.411 con motivo del fallecimiento de su padre. En consecuencia, hizo lugar a la pretensión y ordenó a la autoridad administrativa efectuar una nueva liquidación por la suma diaria actualizada por un plazo de 1175 días indemnizables.

2º) Que para decidir de esa manera el tribunal *a quo* señaló que en el caso se discutía únicamente si correspondía, o no, que el actor percibiera una diferencia entre lo cobrado por la ley 24.043 y lo solicitado en virtud del régimen de la ley 24.411, con motivo del fallecimiento de su padre.

En función de ello, transcribió -por un lado- el art. 4° de la ley 24.043, en el que se establece que el beneficio allí previsto se incrementará, por el solo hecho de la muerte, en una suma equivalente a la establecida en esa norma para cinco años de vigencia de la medida de detención ilegítima; y -por otro- el art. 9° de la ley 24.411, en el que se determina que en los casos en que se haya otorgado el beneficio previsto en la ley 24.043 y este haya sido percibido *“los beneficiarios sólo podrán percibir la diferencia entre lo establecido por esta ley y los importes efectivamente cobrados por la otra normativa indicada”*.

A continuación, afirmó que la primera regla de interpretación de la ley consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador y enfatizó que en el debate parlamentario de la ley 24.411 se había indicado, entre otras consideraciones, que “Negaríamos (...) nuestros valores éticos como sociedad si en los hechos y más allá de las palabras, dejáramos que lo sucedido sobre hombres, mujeres y niños quedara en el olvido y sin reparación”. A su vez, citó el precedente de Fallos: 335:1502 para expresar que allí esta Corte se había expedido a favor del actor al sostener que para determinar si correspondía, o no, otorgar el beneficio extraordinario de la ley 24.411 *“debía realizarse una simple operación aritmética, consistente en restar al monto previsto en ésta –que es una suma que permanece fija en el tiempo y es igual para todos los casos– ‘los importes efectivamente cobrados’ en virtud de otros regímenes reparadores”*. Además, explicó que en dicha oportunidad se había entendido que “por aplicación de la Ley n° 24.043 el beneficio correspondiente a la actora ascendía a \$ 273.554,24, y que ese era monto que debía cotejarse a los efectos de determinar si cabía o no la indemnización de la Ley n° 24.411, con independencia de que su cobro se hubiera hecho efectivo en la clase de bonos allí indicada, y de que éstos ascendieran en cuanto a capital a \$ 229.831, en función del régimen de consolidación de la deuda aplicable”. En relación con ello, aseveró que en este asunto la demandada no había demostrado que dicho precedente fuera inaplicable, a la par que pretendía realizar un cálculo matemático que no hallaba fundamento en la normativa vigente, pues alteraba el valor nominal originariamente otorgado a los causantes de una persona fallecida. En virtud de lo expuesto, consideró que la resolución administrativa que denegaba el beneficio al peticionario ostentaba un vicio en la causa, al no estar sustentada en disposición alguna que autorizara la repotenciación del valor original, circunstancia que acarrearía su nulidad absoluta.

A su vez, sostuvo que era necesario determinar un método de cálculo que tornara homogéneos los valores resarcitorios, en tanto ambas leyes se basaban en “pivotes conceptuales” distintos para el cómputo del beneficio que reconocían, pues la ley 24.043 partía de un determinado salario como patrón de medida, que luego se dividía para obtener el “valor día” y ello se utilizaba para alcanzar una cobertura de cinco años; mientras que la ley 24.411 computaba un mes del salario patrón y se lo multiplicaba por el número cien, lo que equivalía a una cobertura de ocho años y cuatro meses aproximadamente. A ello agregó que la ley 24.411 importó una ampliación de derechos, al otorgar por la misma contingencia de la muerte una cobertura de tres años y cuatro meses en adición a la que le brindaba la 24.043, de manera que de la comparación de ambas sumas surgía una diferencia a favor de las víctimas.

En consecuencia, expresó que asistía razón al recurrente en cuanto postulaba que para calcular el beneficio debía considerarse, por un lado, la cantidad de días debidos por la detención ilegítima de su padre; y, por otro, la correspondiente a su fallecimiento, sin que la primera deba ser computada para calcular la diferencia entre lo abonado por la ley 24.043 y el monto fijado por la ley 24.411.

En ese aspecto, señaló que la ley 24.043 preveía un beneficio equivalente a una suma determinada por cada día de detención, a la que se sumaba la prevista en el art. 4° de dicha norma para los casos de fallecimiento, que era igual a cinco años o a 1825 días indemnizables. Además, indicó que el beneficio previsto en la ley 24.411 resultaba equivalente a 3000 días, por lo que podía concluirse en que dicho régimen legal había establecido ese número de días como techo indemnizable por fallecimiento.

Finalmente, señaló que, en las circunstancias del caso, siguiendo las pautas establecidas en la ley 24.411, se adeudaba al peticionario 1175 días; pues a los 3000 días previstos en dicha ley debían restársele los 1825 días percibidos por la ley 24.043.

3°) Que contra ese pronunciamiento la representante de la agencia estatal interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación, motiva la queja en examen, en el que cuestiona la interpretación conferida por la cámara a las leyes 24.043 y 24.411. Asevera que solo resulta viable conceder al peticionario el beneficio instituido por la ley 24.411 si la suma correspondiente al supuesto de la muerte resulta mayor que el

monto ya reconocido y abonado por la ley 24.043; situación que no se da en este caso, en el que no existe diferencia a favor del interesado. Considera que el tribunal *a quo* realizó una distinción que la ley no hace, pues al efectuar la diferencia entre una suma y otra, computó solo el plus de cinco años (equiparado a 1825 días indemnizables) del art. 4° de la ley 24.043 y no el beneficio completo efectivamente percibido por dicha norma, con independencia de los conceptos involucrados para determinar su cuantía.

4°) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en los que ha sido promovido, en tanto se encuentra en discusión el alcance e interpretación que corresponde asignar a las leyes 24.043 y 24.411, de carácter federal, y la decisión del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). En este plano, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes ni por las posiciones del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto debatido, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 308:647; 316:27; 320:1602; 323:1656; 339:609 y 342:697).

5°) Que en lo atinente a la interpretación de las disposiciones aplicables al caso corresponde, como primera regla, atenerse a su texto. Así, por un lado, el art. 4° de la ley 24.043 dispone, en su parte pertinente, que “*el beneficio que establece la presente ley será igual a la treintava parte de la remuneración mensual asignada a la categoría superior del escalafón para el personal civil de la administración pública nacional (aprobado por el Decreto N° 1428 del 22 de febrero de 1973, o el que lo reemplace), por cada día que duró la medida mencionada en el artículo 2°, incisos a) y b), respecto a cada beneficiario (...) Cuando las referidas personas hubiesen fallecido durante el lapso que duró la medida mencionada en el artículo 2°, incisos a) y b), el beneficio se fijará en la forma indicada precedentemente, computándose el lapso hasta el momento de la muerte. Sin perjuicio de ello, en estos casos el beneficio se incrementará, por el solo hecho de la muerte en una suma equivalente a la prevista en esta ley para cinco (5) años de vigencia de la medida mencionada en el artículo 2°, incisos a) y b)*”.

Por el otro, el art. 9° de la ley 24.411 prescribe que “*En los casos en que se haya (...) otorgado el beneficio (...) por la causal que establece el artículo 4°, párrafo 4°, de la ley 24.043, y el mismo haya sido perci-*

bido, los beneficiarios sólo podrán percibir la diferencia entre lo establecido por esta ley y los importes efectivamente cobrados por la otra normativa indicada. Si la percepción hubiera sido igual o mayor no tendrán derecho a la nueva reparación pecuniaria”.

6°) Que es doctrina de esta Corte que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen (Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704 y 343:140). Debido a ello, las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos empleados (Fallos: 315:1256; 326:2390; 331:2550 y 343:140).

Desde esta comprensión, el Tribunal ha destacado que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515 y 340:2021), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286 y 338:488).

De modo concorde se ha subrayado que el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia (Fallos: 249:425; 306:1472; 314:1849; 318:785; 329:1586; 333:866; 338:488 y 342:1376).

7°) Que en función de estas pautas no puede admitirse la interpretación dada por la cámara consistente en escindir el beneficio previsto en la ley 24.043 en dos partes a las que atribuye una causa distinta -una, motivada por la detención ilegítima y otra, por el fallecimiento de la persona detenida-, con la consecuente ampliación del derecho del peticionario; pues dicha norma establece un único beneficio para cuyo monto se prevé un incremento por la contingencia de la muerte. En efecto, no se trata de dos beneficios independientes o autónomos sino de uno que responde a una causa indivisa que se configura con el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos en el art. 2° de la norma referida, esto es, que la persona haya sido puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983 o que, en condición de civil, haya sido privada de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en este fuero.

A su vez, el tribunal *a quo* entendió que las leyes 24.043 y 24.411 se basaban en “pivotes conceptuales” distintos para el cómputo del beneficio que reconocían, sin advertir que para establecer la diferencia mencionada en el art. 9° de la ley 24.411, basta con computar -como señala la disposición- “los importes efectivamente cobrados por la otra normativa”. De esa manera, una solución como la propuesta por la cámara importaría prescindir del texto legal aplicable al caso, extendiendo el beneficio pretendido a favor del actor y a cargo del Estado, mediante la indebida realización de consideraciones que exceden las circunstancias expresamente contempladas por las normas en juego, las que -al no exigir esfuerzo de interpretación- deben ser directamente aplicadas (Fallos: 218:56; 299:167; 311:1042; 319:2617; 323:1625; 330:4476; 338:488 y 343:625).

8°) Que sobre la base de dicha clásica regla, la conclusión a que ha llegado el tribunal de alzada no constituye una respuesta fundada que se apoye en una interpretación literal y finalista del régimen normativo que regula esta clase de pretensiones, por lo que corresponde revocar la decisión recurrida.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Con costas. Agréguese la queja al principal y exímase al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), representado por la Dra. Martha E. Abdala, con el patrocinio letrado del Dr. Alejo A. Martínez Araujo.

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

**FINO, DANIEL ALBERTO c/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL
DE LA SEGURIDAD SOCIAL ANSES s/ ACCIÓN DE AMPARO**

DESPIDO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el actor que se desempeñaba en el ANSES no gozaba de la estabilidad propia del empleado público y que, por ende, resultaba procedente la extinción del vínculo laboral por la causal de abandono de trabajo, pues omitió analizar si las prescripciones que implementaron en el ámbito del organismo demandado el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el decreto 467/1999 del Poder Ejecutivo Nacional -el cual requería la instrucción de un sumario administrativo para este tipo de sanciones-, resultaban aplicables al caso.

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

DESPIDO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el actor que se desempeñaba en el ANSES no gozaba de la estabilidad propia del empleado público y que, por ende, resultaba procedente la extinción del vínculo laboral por la causal de abandono de trabajo, pues el pronunciamiento omitió considerar que desde su primera presentación en el proceso el actor alegó que, en virtud de lo prescripto por la resolución 55/2007, el organismo demandado, previo a disponer la ruptura del vínculo laboral, debía iniciar un sumario administrativo en el que se asegurase su derecho de defensa y debido proceso.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que omitió el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por el recurrente, pues ello se traduce en la falta de fundamentación adecuada del pronunciamiento con la consiguiente afectación de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso legal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VII), revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo que había deducido Daniel Alberto Fino contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de “los actos, vías de hecho u omisiones” llevados a cabo por la demandada en perjuicio, según aquél, de sus derechos.

En primer lugar, el tribunal recordó que el accionante ingresó a trabajar a la ANSES en el año 2002 mediante la suscripción de sucesivos contratos por tiempo determinado, “pasando, luego, a revistar como contratado por tiempo indeterminado”. Explicó que la relación laboral perduró hasta el momento en que la demandada resolvió extinguir el vínculo en virtud de la causal prevista en el art. 244 de la ley 20.744, por considerar que el actor había incurrido en abandono de trabajo.

Seguidamente la cámara sostuvo que el demandante había accedido a su cargo mediante mecanismos que no se encuentran dentro de los esquemas tradicionales previstos para el ingreso al empleo público, razón por la cual su situación laboral no resultaba alcanzada por la estabilidad consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En virtud de ello, y con cita de la sentencia de V.E. registrada en Fallos: 338:1104 (“Luque”), consideró que las circunstancias ventiladas en el sub lite diferían de las resueltas por la Corte en la causa “Madorrán” (Fallos: 330:1989) ya que, según expuso, el vínculo laboral existente entre las partes se rigió, desde el comienzo de la contratación, bajo la órbita de la ley 20.744.

A partir de lo expuesto, entendió que el actor no gozaba de la estabilidad propia del empleado público y que, por ende, resultaba inconducente su pedido de reinstalación en el puesto.

Finalmente, señaló que *“teniendo en cuenta que el objeto de la demanda se circunscribió concretamente a la declaración de nulidad del despido dispuesto por la ANSES a fin de obtener la reinstalación del actor en su puesto de trabajo, lo resuelto en este pleito no implica emitir juicio acerca de la injuria invocada por la demandada para extinguir el vínculo en los términos del art. 244 de la LCT”*.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia apelada es arbitraria, pues omitió considerar que la ANSES dictó la resolución 55/2007 mediante la cual decidió aplicar en su ámbito el Reglamento de Investigaciones Administrativas, aprobado por el decreto 467/1999 del Poder Ejecutivo Nacional.

Agrega que, de acuerdo a lo prescripto en esta última norma, la aplicación de una sanción como la adoptada por el organismo demandado, que dispuso la ruptura del vínculo laboral, requería de la previa instrucción de un sumario administrativo, lo que no aconteció en el caso.

Señala que en el momento en que la ANSES dispuso su despido, se le había otorgado una licencia médica prescripta por un profesional de la salud, por lo que las inasistencias achacadas se encontraban plenamente justificadas.

Por otro lado, arguye que en el presente caso existe una relación de empleo público ya que, según indica, integraba la planta permanente del organismo demandado. En razón de ello, señala que la decisión de privarlo de su puesto de trabajo vulneró la estabilidad consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como así también su derecho de propiedad y la garantía de razonabilidad consagrada en el art. 28 de la Norma Fundamental.

En este sentido, explica que la Carta Magna asegura la estabilidad propia del empleado público sin efectuar ninguna distinción en cuanto al estatuto u ordenamiento que rija el vínculo laboral entre las partes, por lo que resulta indiferente, a los fines de la protección de esa garantía, que la relación entre las ANSES y sus agentes se regule por las disposiciones de la ley 20.744 y el convenio colectivo de trabajo 305/98 "E".

-III-

Ante todo, cabe señalar que el recurrente funda sus agravios en la existencia tanto de cuestión federal -en virtud del carácter de las normas en que sustentó su derecho- como de arbitrariedad y sostiene, entre otros puntos, que la cámara ha omitido pronunciarse acerca de la resolución ANSES 55/2007.

Frente a ello, considero que un orden lógico impone examinar, en primer lugar, la arbitrariedad endilgada por el actor al pronunciamiento recurrido toda vez que, si en el recurso extraordinario se aduce la interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria,

éste último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre muchos otros).

A mi modo de ver, la sentencia recurrida adolece del aludido vicio, pues la cámara omitió analizar si las prescripciones de aquella norma, que implementó en el ámbito del organismo demandado el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el decreto 467/1999 del Poder Ejecutivo Nacional, resultaban aplicables al *sub lite*.

En efecto, desde su primera presentación en el proceso el demandante alegó que, en virtud de lo prescripto por la resolución 55/2007 antes mencionada, el organismo demandado, previo a disponer la ruptura del vínculo laboral, debió iniciar un sumario administrativo en el que se asegurase su derecho de defensa y debido proceso.

Sin embargo, el pronunciamiento apelado limitó su análisis al modo por el que el actor ingresó a la ANSES, sin examinar ni evaluar mínimamente si el Reglamento de Investigaciones Administrativas incorporado al ámbito de la accionada e invocado por el recurrente se aplica o no al vínculo laboral que unió a las partes, ni tampoco se expidió con relación a la resolución 659/12 de la ANSES, cuestiones cuyo tratamiento resultaba indispensable a los fines de desentrañar adecuadamente el asunto controvertido.

En consecuencia, entiendo que la sentencia carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662; 324:3839, entre muchos otros).

En este orden de ideas, es útil recordar que V.E. tiene dicho que es descalificable -con base en esa doctrina- la sentencia que omitió el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por el recurrente, pues ello se traduce en la falta de fundamentación adecuada del pronunciamiento con la consiguiente afectación de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso legal (Fallos: 261:209; 312:2507; 322:2880; 324:1994; 326:2537; 330:4983; entre otros).

En tales condiciones, al guardar relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen afectadas (art. 15 de la ley 48), estimo que corresponde descalificar el pronunciamiento apelado de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias.

No obstante ello, debe tenerse presente que la solución que se propugna no implica emitir juicio alguno acerca de los planteos formulados por la recurrente sobre el fondo del asunto.

-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, 21 de abril de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Fino, Daniel Alberto c/ Administración Nacional de la Seguridad Social - ANSES s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte, en lo pertinente, y da por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Remítase la queja con el principal. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Daniel Alberto Fino** con el patrocinio del Dr. **Guillermo T. Jordán Lynch**.

Tribunal de origen: **Sala VII de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 77.**

M., G. A. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA
NACIÓN s/ LEYES ESPECIALES (DIABETES, CÁNCER, FERTILIDAD)

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación e hizo lugar a la acción de amparo interpuesta contra una obra social para que se brinde al actor la cobertura de una cirugía, pues la detenida lectura del recurso evidencia que, con base en los criterios fijados por la Corte ante situaciones análogas, la apelante 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 que el fallo de origen se había apartado sin justificación de las disposiciones estatutarias y reglamentarias que determinan que la obra social se halla legalmente obligada a brindar las prestaciones requeridas solo en el marco de un plan cerrado con sus prestadores y hasta el valor previsto en aquellas y este planteo exigía una especial consideración respecto de las normas aplicables al caso.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación, toda vez que la cámara ha desarrollado diversos argumentos para intentar mostrar que el recurso articulado se hallaba desierto pero sin embargo, solo fueron observaciones dogmáticas que no reflejan el estudio cabal de la pieza recursiva, a la par que evidencian que se ha eludido el examen de planteos conducentes.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

En reclamaciones fundadas en 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 de justicia de la República; de ahí 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 las controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando la valoración del contenido de un memorial de agravios remite al examen de cuestiones de índole procesal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para la apertura del recurso extraordinario cuando lo decidido al respecto solo cuenta con un fundamento aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa M., G. A. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ leyes especiales (diabetes, cáncer, fertilidad)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Mar del Plata declaró desierto el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, mantuvo la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta por el actor contra la Obra Social del Poder Judicial de la Nación para que se le brindara la cobertura total de la cirugía que requería en una clínica y con un médico determinados.

2º) Que, para así decidir, el tribunal *a quo* señaló que la recurrente no había efectuado una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada, pues no exponía los motivos por los cuales estos serían erróneos, injustos o contrarios a derecho. Indicó también que no bastaba para mantener la apelación el mero disenso ni la reiteración de los argumentos que ya habían sido examinados y resueltos por el juez de primera instancia, sino que se exigía la indicación detallada de las pretendidas deficiencias de hecho y de derecho en las que se había fundado el fallo, extremo que no surgía del memorial.

3º) Que contra esa decisión el Estado Nacional, en representación de la entidad demandada, interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, en el que tacha el fallo de arbitrario. Sostiene que la cámara, al declarar desierta la apelación deducida, ha convalidado con fundamentos dogmáticos una solución que colisiona manifiestamente con las normas aplicables al caso, sin declarar su invalidez constitucional; a la par que desconoce la doctrina de este Tribunal en la materia.

4º) Que las deficiencias que se observan en el escrito de la queja no constituyen un obstáculo insalvable, en el caso, para la admisibilidad del remedio planteado, por lo que corresponde hacer uso de la excepción prevista en el art. 11 del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

5º) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en los que ha sido promovido, pues se advierte que los agravios suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por esta vía, toda vez que se denuncia que el fallo dictado por el superior tribunal de la causa afecta la garantía de defensa en juicio al otorgar un tratamiento inadecuado a la controversia.

En tal sentido, aun cuando la valoración del contenido de un memorial de agravios remite al examen de cuestiones de índole procesal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en el sub lite, lo decidido al respecto solo cuenta con un fundamento aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes (cfr. entre otros, Fallos: 340:1252 y 343:1800).

6º) Que, en efecto, tal como se sigue de lo expuesto, la cámara ha desarrollado diversos argumentos para intentar mostrar que el recur-

so articulado por la demandada contra la sentencia de primera instancia se hallaba desierto. Sin embargo, esos señalamientos constituyen únicamente observaciones dogmáticas que no reflejan el estudio cabal de la pieza recursiva; a la par que evidencian que se ha eludido el examen de planteos conducentes. Ciertamente, la detenida lectura del recurso evidencia que, con base en los criterios fijados por esta Corte ante situaciones análogas a la aquí planteada, la apelante 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 que el fallo de origen se había apartado sin justificación de las disposiciones estatutarias y reglamentarias que determinan que la obra social se halla legalmente obligada a brindar las prestaciones requeridas solo en el marco de un plan cerrado con sus prestadores y hasta el valor previsto en aquellas. Este planteo exigía al tribunal de alzada una especial consideración respecto de las normas aplicables al caso. No obstante, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo se exhibe dogmático y, en lo sustancial, omite el examen de aquellas disposiciones, las que aparecen estrechamente vinculadas a la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones.

7°) Que como lo ha sostenido esta Corte en oportunidad de examinar, como en el *sub lite*, reclamaciones fundadas 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 de justicia 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 las controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática (Fallos: 337:580; 338:488; 339:290, 389 y 423; 342:1261; 343:1673 y 344:2057).

En las condiciones expresadas, los defectos en que incurrió el tribunal de alzada menoscaban 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 pretensión 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 por su orden dada la índole de la cuestión debatida. 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. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **la demandada, Obra Social del Poder Judicial de la Nación**, representada por la **Dra. Cecilia Mabel Ezcurra**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Mar del Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 4 de Mar del Plata**.

SAN LUIS, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y COBRO DE PESOS

NOTIFICACION DE LA DEMANDA

A fin de no vulnerar el derecho de defensa en juicio y garantizar la bilateralidad en el proceso, corresponde ordenar una nueva notificación del traslado de la demanda, toda vez que el oficio dirigido al Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación figura como recibido pero no contiene sello del organismo oficiado ni de la persona que intervino en ese acto sumado a que la diligencia se habría llevado a cabo durante la vigencia del decreto 875/2020, el cual establecía que los trabajadores pertenecientes a las jurisdicciones, organismos y entidades del Sector Público Nacional, Provincial, Municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que desarrollaban sus tareas en el AMBA, debían abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo salvo que fuesen convocados por las respectivas autoridades (conf. art. 5º).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 54/56 el Estado Nacional plantea la nulidad de la notificación practicada el día 27 de noviembre de 2020 mediante oficio dirigido a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación.

Afirma que, con motivo de la providencia del 13 de julio de 2021, ha tomado conocimiento de la supuesta notificación del traslado de la demanda correspondiente a las presentes actuaciones. En este sentido, aduce que se ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa en juicio del Estado Nacional, pues la notificación no ha sido recibida por el Ministerio de Economía que, según sostiene, es el área competente de acuerdo al objeto de este juicio.

Agrega que el oficio no contiene sello del organismo ni del supuesto receptor, y que se ignora bajo qué condiciones habría sido recibido por la persona cuyo nombre “poco legible” se consigna a mano alzada.

Por otro lado, sostiene que a esa fecha se encontraba vigente el decreto 260/2020 –y sus prórrogas– por medio del cual se estableció que, con motivo de la pandemia, se dispensaba de la obligación de concurrir a los lugares de trabajo a las personas que prestaban servicios en el sector público nacional. También agrega que se había dictado la acordada 15/2020 que aprobó el reglamento para el “Diligenciamiento Electrónico de Oficios con Entidades Externas al Poder Judicial (DEOX)”, y refiere no haber tenido acceso a la demanda por no encontrarse digitalizada o habilitada su visualización en el sistema informático del Poder Judicial de la Nación.

Finalmente, solicita que se disponga una nueva notificación por medio de oficio dirigido a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación (conf. art. 9, ley 25.344).

A fs. 58/60 la parte actora contesta el traslado conferido a fs. 57, solicitando su rechazo por los motivos que allí expone.

2º) Que, dada la particular importancia que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de esta y el plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento.

De esta forma, el legislador buscó establecer formalidades especiales que aseguren el resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, dada la trascendencia del acto que determina la constitución de la relación procesal (conf. “Asistencia Integral de Medicamentos S.A.”, Fallos: 332:2487).

3º) Que, en el presente caso, tal como surge de fs. 50 vta., el oficio dirigido al Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación figura como recibido el 27 de noviembre de 2020, pero no contiene sello del organismo oficiado ni de la persona que intervino en ese acto.

Por lo tanto, dada la referida trascendencia que reviste el acto procesal del traslado de la demanda, y en atención a las particularidades del caso, esto es, la ausencia de sello del organismo receptor y del personal que intervino, sumado a que la diligencia se habría llevado a cabo durante la vigencia del decreto 875/2020, el cual establecía

que los trabajadores pertenecientes a las jurisdicciones, organismos y entidades del Sector Público Nacional, Provincial, Municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que desarrollaban sus tareas en el AMBA, debían abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo salvo que fuesen convocados por las respectivas autoridades (conf. art. 5º), a fin de no vulnerar el derecho de defensa en juicio y garantizar la bilateralidad en el proceso, se dispondrá practicar una nueva notificación del traslado de la demanda.

Por ello, se resuelve: I) Admitir el planteo opuesto a fs. 54/56 y, consecuentemente, disponer una nueva notificación del traslado de demanda que ha sido ordenado a fs. 37, a cuyo fin la parte actora deberá presentar el correspondiente oficio dirigido a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, el cual será firmado de forma digital para su posterior diligenciamiento. II) Distribuir las costas en el orden causado (art. 1º del decreto 1204/01). Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Provincia de San Luis**, representada por el señor **Gobernador, Dr. Alberto José Rodríguez Saá**, con el patrocinio letrado del señor **Fiscal de Estado, Dr. Eduardo S. Allende y de las Dras. Sandra Sirur Flores y Cecilia Chada**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los **letrados apoderados, Dres. Guillermo Anderson, Alejandro Lannegrasse y Marianela Moreira**.

Y.P.F. S.A. c/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA
DE CERTEZA

MEDIDA CAUTELAR

Cabe rechazar el pedido de levantamiento de la medida cautelar ordenada en las actuaciones solicitado por la provincia con sustento en que ella paraliza la totalidad del reclamo administrativo desplegado por el fisco provincial, y que le genera perjuicio por no permitir culminar con el procedimiento de determinación tributaria, pues la paralización del procedimiento administrativo determinativo a la que se refiere la demandada no puede ser atribuida a la decisión del Tribunal, en tanto la

sentencia cautelar ha sido adoptada de acuerdo al principio reiteradamente expuesto por la Corte, según el cual las medidas de esta naturaleza 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 el proceso es finalmente rechazada sino que importan la abstención de perseguir su cobro por cualquier medio –administrativo o judicial–, como así también de disponer o impulsar medidas que, con el propósito de asegurar la percepción del impuesto, importen inmovilizar fondos o bienes pertenecientes al beneficiario de la cautela.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Provincia de Santa Fe, en ocasión de contestar la demanda a fs. 170/183, solicita el levantamiento parcial de la medida cautelar ordenada en estas actuaciones mediante pronunciamiento de fecha 26 de diciembre de 2019.

Afirma que, en lo que concierne a la sentencia cautelar, lo resuelto a fs. 154/154 vta. paraliza la totalidad del reclamo administrativo desplegado por el fisco provincial, y que esa circunstancia le genera perjuicio por no permitir culminar con el procedimiento de determinación tributaria con relación a otros conceptos sobre los cuales este Tribunal no tendrá que decidir en esta causa, porque no forman parte del reclamo.

En ese sentido, explica también que la administración tributaria puede desagregar del trámite determinativo todo aquello que tenga relación directa o indirecta con la presente acción.

Por otra parte, cuestiona que la medida cautelar beneficie a los directores de la empresa o a quienes pudieran resultar solidariamente responsables, pues la demanda ha sido iniciada únicamente por Y.P.F. S.A.

2º) Que la parte actora contesta el traslado conferido y solicita su rechazo por medio de la presentación de fs. 195/196.

Señala que el planteo es extemporáneo y que la posibilidad de revisión se encuentra agotada, como así también que, en el caso de concederse la medida cautelar en forma parcial, generaría una inseguridad jurídica respecto al alcance de su obligación tributaria.

Por último, con relación a los directores de la empresa o quienes pudieran resultar responsables de la obligación tributaria, manifiesta que concurren por resultar responsables de una deuda ajena y por una obligación que no les corresponde de forma directa.

3º) Que la sentencia cautelar de fs. 154/154 vta. ha sido adoptada de acuerdo al principio reiteradamente expuesto por esta Corte, según el cual las medidas de esta naturaleza 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 el proceso es finalmente rechazada (Fallos: 327:5984; 339:566, entre otros), sino que importan la abstención de perseguir su cobro por cualquier medio –administrativo o judicial–, como así también de disponer o impulsar medidas que, con el propósito de asegurar la percepción del impuesto, importen inmovilizar fondos o bienes pertenecientes al beneficiario de la cautela (arg. Fallos: 335:650).

Por lo tanto, la paralización del procedimiento administrativo determinativo a la que se refiere el Estado provincial demandado no puede ser atribuida a la decisión de este Tribunal.

4º) Que, por otra parte, en virtud del carácter accesorio de las medidas cautelares –que no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso al que acceden– es menester que medie una correlación necesaria entre la medida solicitada y lo que se pretende en el proceso principal.

De modo tal que lo resuelto a fs. 154/154 vta. comprende las sumas pretendidas por el Estado provincial en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos exclusivamente por los rubros que forman parte del reclamo objeto de estos autos.

Por último, corresponde desestimar el planteo en lo que atañe a las personas a quienes se les atribuye responsabilidad solidaria, dado que no se los ha incluido en la pretensión fiscal por una deuda propia sino por su condición de administradores de la sociedad actora.

En consecuencia, habrá de rechazarse el planteo formulado, no obstante lo cual, en virtud de sus características, las costas serán imputadas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: Desestimar el planteo formulado en el punto 2 de fs. 172/174, en los términos y con los alcances que resultan de los considerandos 3° y 4°. Notifíquese a las partes.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **YPF S.A.**, representada por su letrada apoderada, **Dra. Claudia Alejandra Raiteri**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Carolina Rosa De Cicco**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe**, representada por sus letrados apoderados **Dres. Rubén F. Boni y Juan Carlos Carbone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Rubén L. Weder**.

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS
AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ PROVINCIA DEL
CHUBUT Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986

MEDIO AMBIENTE

Es competente la justicia local para entender en la acción de amparo ambiental promovida contra una provincia y una empresa de transporte de energía por haber iniciado actividades de reconstrucción, apertura de caminos y otros trabajos en un electroducto de alta tensión sin haber tramitado ni obtenido la declaración de impacto ambiental de conformidad con la legislación vigente, pues lo que se debate es propio del derecho local, y no resulta ineludible la aplicación e interpretación del marco regulatorio eléctrico nacional (leyes nacionales 15.336 y 24.065), de las disposiciones de la ley 19.552 de servidumbre administrativa de

electroducto, ni de los actos y normas de carácter federal que rigen la contratación o el transporte de energía eléctrica. (*)

LÓPEZ, MARÍA TERESA c/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y
OTROS (ESTADO NACIONAL) s/ AMPARO AMBIENTAL

MEDIO AMBIENTE

Es ajena a la competencia originaria la acción de amparo colectivo deducida contra el Estado Nacional, dos provincias, un municipio y sociedades comerciales que realizan explotación petrolera por la emergencia hídrica y ambiental que impide a la población donde reside la actora el regular acceso al agua potable y corriente, pues varias de las pretensiones se encuentran regidas sustancialmente por el derecho público local, por lo que deben sustanciarse ante los jueces locales de la provincia demandada, de conformidad con los artículos 41, párrafo 3° y 121 y siguientes de la Constitución Nacional.

MEDIO AMBIENTE

Es ajena a la competencia originaria la acción de amparo colectivo deducida contra el Estado Nacional, dos provincias, un municipio y sociedades comerciales que realizan explotación petrolera por la emergencia hídrica y ambiental que impide a la población donde reside la actora el regular acceso al agua potable y corriente, pues ni los elementos probatorios aportados, ni las medidas preliminares adoptadas por el la Corte en forma previa a la definición de su competencia, resultan suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad exigida en este tipo de procesos a los efectos de la procedencia del fuero federal.

MEDIO AMBIENTE

Es ajena a la competencia originaria la acción de amparo colectivo deducida contra el Estado Nacional, una provincia, un municipio y socie-

(*) Sentencia del 16 de febrero de 2023. [Ver fallo](#).

dades comerciales que realizan explotación petrolera por la emergencia hídrica y ambiental que impide a la población donde reside la actora el regular acceso al agua potable y corriente, pues la participación en el pleito de las provincias como del Estado Nacional, resulta improcedente, en tanto, teniendo en cuenta el fin perseguido mediante la acción, el sujeto pasivo legitimado es la municipalidad, la que por otra parte es la única que resultaría obligada y con posibilidad de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La determinación de la naturaleza federal del pleito debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, de manera que no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

A los efectos de que una provincia pueda ser tenida como parte y proce-da, 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; y esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de estos la determinación de la instancia originaria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso fueron reseñados por el Tribunal en los considerandos 1º a 4º del pronunciamiento emitido en esta causa el 26 de febrero de 2019 (Fallos: 342:126), a los que co-

rresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

2°) Que esta Corte ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, trámite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el artículo 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 en el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

3°) 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, de conformidad con los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, la actora, señora María Teresa López, se presenta por derecho propio y en representación y beneficio de los ciudadanos y habitantes de la localidad santacruzense de Caleta Olivia –lugar en el que reside–, y deduce demanda por amparo ambiental colectivo, con fundamento en el artículo 43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo, la Provincia de Santa Cruz - Ministerio de Economía y Obras Públicas, Dirección Provincial de Recursos Hídricos, la Provincia del Chubut - Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable, Servicios Públicos Sociedad del Estado (SPSE), la Municipalidad de Caleta Olivia, la Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia (SCPLCR), YPF S.A., Sinopec Argentina S.A. y Pan American Energy S.A., en cuanto denuncia que la ciudad de Caleta Olivia se encuentra en una real “emergencia hídrica y ambiental”, que impide a su población el regular acceso al agua potable y corriente.

En particular, requiere que: I. el efectivo acceso al agua potable a toda la población de Caleta Olivia, en calidad y cantidad suficientes, a cuyo fin se deberán arbitrar las medidas pertinentes de infraestructura, por un lado y, por el otro, se prohíba que se continúe con la explotación petrolera, tanto en la Provincia de Santa Cruz como en la Provincia de L Chubut, que no cuente con la debida certificación estatal, la cual deberá ser inspeccionada y acreditar que no provoca daño ambiental alguno; II. se saneen los pozos de petróleo inactivos o abandonados en la zona; III. se concrete la construcción

del Acueducto Lago Buenos Aires; IV. se efectúe el debido tratamiento de los efluentes cloacales y se repare la planta depuradora de efluentes de Caleta Olivia; y V. se le dé inmediata adecuación al servicio de recolección y tratamiento de los residuos urbanos ya que, al presente, son depositados en un basural “a cielo abierto”, se recuperen los terrenos hoy afectados y se relocalice su depósito lejos de la ciudad (fs. 115 y 121).

4º) Que, de las cinco pretensiones acumuladas contra los demandados, las identificadas con los números IV y V, tienen incidencia únicamente –tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen– en la jurisdicción de la Municipalidad de Caleta Olivia, y se vinculan al poder de policía ambiental de dicho municipio. Por lo tanto, las cuestiones atinentes al tratamiento de los efluentes cloacales, a la reparación de la planta depuradora de efluentes de Caleta Olivia, como a la adecuación del servicio de recolección y tratamiento de los residuos urbanos y a la relocalización de los basurales, se encuentran regidas sustancialmente por el derecho público local, por lo que deben sustanciarse ante los jueces locales de la Provincia de Santa Cruz, de conformidad con los artículos 41, párrafo 3º y 121 y siguientes de la Constitución Nacional (Fallos: 318:992; 323:3859; 331:2784, entre otros).

5º) Que en lo que concierne a las restantes pretensiones deducidas, cabe recordar que en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el artículo 7º, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675, que 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”.

Asimismo, esta Corte ha delineado los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental y estableció, en primer término, que hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial.

Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1312; 331:1679).

Corresponde determinar, entonces, si en relación a las pretensiones identificadas con los números I, II y III, se configuran dichos requisitos.

6°) Que, en tal sentido, corresponde destacar que ni los elementos probatorios aportados por la actora, ni las medidas preliminares adoptadas por el Tribunal en forma previa a la definición de su competencia con fundamento en el artículo 32 de la Ley General del Ambiente 25.675 (Fallos: 342:126), resultan suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad exigida en este tipo de procesos a los efectos de la procedencia del fuero federal (conf. Fallos: 329:2469; 336:1336), pues de dichos antecedentes incorporados a la causa no puede inferirse la efectiva degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (artículo 7°, ley 25.675).

Al respecto el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable de la Provincia del Chubut (v. fs. 526) informó que no cuenta con registros que demuestren descargas contaminantes directas al cauce del río Senguer y de sus afluentes.

Asimismo, el citado ministerio acompañó informe 2/20 (fs. 528/532) con resultados de monitoreo de calidad de agua realizados en el año 2019 en tres puntos cercanos a la toma de agua de la Cooperativa en el Lago Musters. Aclara que esos parámetros no se comparan con los establecidos en el Código Alimentario Argentino ya que este último es normativa para agua potable. Los niveles guías que aplican al lago en ese sector, y de acuerdo a su uso, serían los establecidos en la Tabla 1 anexo I, anexo B del dto. 1540/16 “agua destinada o que puedan ser destinadas al abastecimiento de agua potable para poblaciones con tratamiento convencional”. Afirma que los parámetros analizados en los muestreos se encuentran por debajo de los niveles guía establecidos en la normativa mencionada.

A fs. 344 obra el informe presentado por el Instituto de Energía de Santa Cruz que destaca que en el corto recorrido (4 km) que el río Senguer hace en la Provincia de Santa Cruz existe una única concesión hidrocarburífera denominada Barranca Yankowsky, operada por

YPF, otorgada por Decisión Administrativa 520/98 y prorrogada por ley 3295/12 y con 20 pozos perforados a lo largo de su historia, de los cuales solo el pozo YPF.SC, BYx-1 se encuentra en producción.

A fs. 257 y sgts. obran informes de análisis fisicoquímicos y bacteriológicos del agua de consumo en Caleta Olivia, recabados por Servicios Públicos Sociedad del Estado, identificando los puntos en los que se realizan los controles de calidad. A tal efecto, adjuntan análisis realizados por Laboratorio Zona Norte y Central, sobre: hidrocarburos totales período 2018-2019; análisis compuestos orgánicos volátiles período 2018-2019; análisis fisicoquímicos (compuestos inorgánicos y metales período 2018-2019; análisis bacteriológicos período 2018-2019).

A mayor abundamiento la Dirección de Cuencas del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación informó que el Comité Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Senguer, ha funcionado sin haber obtenido la institucionalidad requerida por ley, que existía un acuerdo político entre las tres jurisdicciones que la conforman (Chubut, Santa Cruz y el Estado Nacional), contando solo con la ratificación legislativa de la Provincia de Santa Cruz y que el Estado Nacional propuso un nuevo acuerdo para intentar facilitar el alcance de la institucionalidad. Destaca que en el marco de las reuniones mantenidas se decidió que los representantes del Chubut reinicien gestiones para alcanzar la ratificación del acuerdo original por parte de su legislatura provincial. Asimismo, informaron que no existe diagnóstico ambiental de la Cuenca del Río Senguer debido al escaso desarrollo institucional (v. fs. 185).

En consecuencia, en el caso no resulta manifiesta la afectación a un recurso interjurisdiccional, ya que los elementos incorporados al proceso no constituyen -en los términos aludidos- respaldo suficiente que permita al Tribunal formarse un juicio respecto de la contaminación que se denuncia sobre la Cuenca del Río Senguer -recurso hídrico interjurisdiccional-, a raíz de la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en las Provincias de Santa Cruz y del Chubut. Al respecto, cabe recordar lo dicho por esta Corte en Fallos: 329:2469 acerca de que “la determinación de la naturaleza federal del pleito [...] debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, de manera que no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local” (Fallos: 336:1336, considerando 4°, entre otros y 341:324).

Las afirmaciones realizadas solo tienen por objeto dejar establecida, en esta instancia del proceso y con los elementos incorporados a él, que no existen antecedentes que permitan justificar una jurisdicción restrictiva y excepcional como es la que se intenta (Fallos: 343:319).

7°) Que, sin perjuicio de ello, aun cuando la actora hubiese acreditado la contaminación denunciada de las napas freáticas del referido recurso hídrico interjurisdiccional que pudieran atribuirse a las perforaciones de petróleo que –según se esgrime– conviven con los pozos de captación de agua potable –extremos que, como fue expuesto, no fueron acreditados–, no existen en autos otros elementos que autoricen a concluir *prima facie* que será necesario disponer que otras jurisdicciones deban intervenir en la solución del asunto, esto es, en la provisión de agua potable a la localidad de Caleta Olivia (arg. Fallos: 331:1312).

En efecto, la Municipalidad de Caleta Olivia en su contestación de fs. 221/227 señala que a los fines de continuar con las acciones tendientes a solucionar el problema de provisión de agua potable a los habitantes de esa ciudad, en noviembre de 2018, presentó la documentación requerida por el ENOHSA (Ente Nacional Obras Hídricas de Saneamiento), para culminar la planta desalinizadora de agua y que el 19 de febrero de 2019 se firmó el convenio de transferencia entre el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento y la Municipalidad de Caleta Olivia, que formaliza la transferencia de la Obra de la Planta de Osmosis inversa en la comuna local, estableciendo que el municipio será desde su suscripción, el único responsable de la ejecución de la obra hasta su finalización y puesta en funcionamiento, recibiendo la obra en el estado en que se encuentra, con todas las construcciones, instalaciones y equipos, comprometiéndose a contratar y ejecutar todos los trabajos necesarios para su finalización y puesta en marcha, aprobado mediante resol. 2019-APN-ENHOSA-MI, y que, en virtud de ello, se pondría fin a la problemática del abastecimiento de agua potable en esa localidad (fs. 226/227).

En tales condiciones, la participación en el pleito de las Provincias de Santa Cruz y del Chubut, como del Estado Nacional, resulta improcedente, en tanto, por las razones expuestas y teniendo en cuenta el fin perseguido mediante esta acción, cabe concluir que el sujeto pasivo legitimado es la Municipalidad de Caleta Olivia, la que por otra parte es la única que resultaría obligada y con posibilidad de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, me-

dian­te la concreción de la Obra de la Planta de Osmosis inversa que se comprometió a finalizar (Fallos: 330:555; 334:1342; 336:1454; 337:23).

8º) Que, en ese sentido, cabe recordar que a los efectos de 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: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 314:405; 321:2751), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de estos la determinación de la instancia originaria.

9º) Que, por lo demás, es preciso señalar que el acta acuerdo suscripta por las Provincias de Santa Cruz, del Chubut y el Estado Nacional por el cual se creó el Organismo Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Senguer, solo ha sido aprobada por la Provincia de Santa Cruz (v. ley 3010), estando pendiente la aprobación por parte de la Provincia del Chubut y la ratificación por el Congreso de la Nación, circunstancia que obsta su entrada en vigor.

10) Que en ese contexto, no se advierte que las Provincias de Santa Cruz y del Chubut, ni el Estado Nacional, tengan aptitud para ser parte sustancial en autos, esto es, que tengan un interés directo en el pleito que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica expuesta, razón por la cual, y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida a otros casos no previstos, por persona o poder alguno, este proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte (Fallos: 32:120 y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 323:1854, entre muchos otros).

11) Que en su caso el artículo 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que pueda comprender este litigio, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, pre-

servando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservado para después de agotada la instancia local (Fallos: 329:2469, entre muchos otros).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA

Corresponde al juzgado provincial que previno continuar con el conocimiento de la denuncia por estafa cometida a raíz de una venta realizada por internet, pues si bien los llamados que facilitaron la supuesta comisión del delito provenían de otra jurisdicción distinta, tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa, como aquél en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia territorial, la que debe resolverse en definitiva, por razones de economía procesal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 16 de febrero de 2023. [Ver fallo](#).

COLONIA PENAL DE EZEIZA (U.19) Y OTROS S/ HÁBEAS CORPUS

RECURSO DE QUEJA

Toda vez que ante la renuncia a la representación legal expresada en la queja la recurrente fue intimada y notificada a que designe nuevo apoderado dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ley (arts. 56 y 57 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y luego se reiteró la intimación en forma excepcional sin que diera cumplimiento al requerimiento formulado, corresponde hacer efectivo el apercibimiento y tener por desistida la presente queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal en la causa Colonia Penal de Ezeiza (U.19) y otros s/ hábeas corpus”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que, ante la renuncia a la representación legal expresada en la queja por la apoderada del Servicio Penitenciario Federal, la recurrente fue intimada y notificada -en fecha 29 de septiembre de 2020- a que designe nuevo apoderado dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ley (arts. 56 y 57 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reiterada la intimación en forma excepcional -que fue notificada el 18 de diciembre de 2020- sin que diera cumplimiento al requerimiento formulado, corresponde hacer efectivo el apercibimiento y tener por desistida la presente queja.

Que, por lo demás, cabe señalar que el desistimiento de la queja importa la pérdida del depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 314:292; 339:1607, entre muchos otros).

Por ello, se desestima la presentación directa. Intímase a la recurrente para que, en el ejercicio financiero que corresponda, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del código citado, 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.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal**, representada por la **Dra. Mariela Luján Vianco**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora**.

D., N. L. S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

SENTENCIA ARBITRARIA

Cabe dejar sin efecto la decisión que rechazó el recurso deducido contra la sentencia que condenó a la imputada a la pena prisión por ser autora del delito de homicidio, toda vez que el tribunal de casación al desatender aspectos relevantes, que habían sido sometidos a su consideración, no sólo incurrió en arbitrariedad sino que incumplió al mismo tiempo el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido por “Casal” (Fallos: 328:3399), con grave menoscabo de las normas federales involucradas en el caso (Convención Belém do Pará, su ley reglamentaria 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), como así también que, pese a que esas deficiencias fueron señaladas por la defensa, el a quo convalidó sin fundamentación idónea aquella decisión, lo que descalifica a su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, pero también del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas federales mencionadas

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto, pues el rechazo del recurso deducido contra la sentencia que condenó a la imputada a la pena prisión por ser autora del delito de homicidio no sólo ha restringido una vía apta para reparar los agravios de la defensa, con menoscabo de los derechos a la revisión de la condena y de acceso a la justicia de las mujeres discapacitadas y víctimas de violencia de género que garantizan los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 7.f. la Convención de Belém do Pará, sino que ha incurrido en arbitrariedad y omitido valorar elementos relevantes de aquélla naturaleza a la luz de la normativa federal aplicable (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la decisión que rechazó el recurso de casación contra la condena si, con prescindencia del acierto o el error de las quejas de la defensa sobre la insuficiente prueba del hecho, lo expresado en aquella no satisface en modo alguno el estándar de revisión fijado por la Corte a partir del caso “Casal” (Fallos:328:3399), ya que se limitó a reproducir parcialmente la sentencia que debía revisar y omitió un examen específico de las constancias cuestionadas mediante la utilización de fórmulas que nada dicen sobre la prueba en concreto cuyo examen había sido llamado a realizar por la recurrente (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DOBLE INSTANCIA

La aplicación de la doctrina del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) a recursos previstos en el ordenamiento procesal provincial se impone en cumplimiento de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Norma Fundamental y la cláusula federal estatuida en los artículos 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exigen el reconocimiento por parte de los Estados provinciales de los derechos resultantes de esos tratados, entre ellos, a una revisión amplia de la condena (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que al examinar la alegación de legítima defensa, descartó la agresión ilegítima indicando que no existía constancia en la causa de un intento de agresión sexual, pues no correspondía prescindir del valor probatorio de las manifestaciones de la imputada relativas a que era víctima de abuso sexual y que había disparado para defenderse del intento de violación y de las declaraciones de testigos que hacían verosímil un contexto de violencia de género ejercida sobre una persona discapacitada, que no debieron ser soslayados y que imponían el examen a la luz de la normativa en la materia (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que al examinar la alegación de legítima defensa, descartó la agresión ilegítima indicando que no existía constancia en la causa de un intento de agresión sexual, pues conforme la normativa aplicable - Convención Belém do Pará, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y ley 26.485- no autorizaba a soslayar las únicas declaraciones de la imputada vinculadas a los hechos investigados en tanto realizan su derecho a ser oída (art. 16, inc. c, de la ley 26.485) y en la medida que no sólo no la perjudican, sino que –en coincidencia con lo que alegó su defensa durante el debate y al recurrir la condena– podrían justificar la conducta que se le atribuye (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Aún cuando los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– a la apelación federal, ello no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando, con menoscabo de derechos de neta raigambre constitucional –artículos 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– el a quo ha omitido considerar ele-

mentos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO DE QUEJA

Debe hacerse lugar a la queja si al denegar el recurso extraordinario por incumplimiento del recaudo establecido en el artículo 1° de la Acordada 4/2007, el a quo incurrió en un excesivo rigor formal, en tanto si se contabilizan las notas al pie, en sólo cuatro páginas el escrito excede la cantidad de veintiséis renglones en total (en dos de ellas por tres renglones y en las otras por uno) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibile, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de N L a D contra la decisión de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 2 de Azul que condenó a la nombrada a la pena de ocho años de prisión por ser autora del delito de homicidio de M C (fs. 178/181 del legajo agregado).

Contra esa resolución la defensa oficial interpuso recurso extraordinario federal (fs. 196/209) que, al ser desestimado por exceder el límite de veintiséis renglones por página establecido en el artículo 1° de la Acordada 4/2007, dio origen a la presente queja.

-II-

Al desestimar el recurso de inaplicabilidad de ley, el a quo consideró que la decisión impugnada no cumplía con el requisito de admisibilidad establecido por el artículo 494 del código procesal local

en tanto la condena era inferior a diez años de prisión; no obstante, al constituir la vía un carril idóneo para el examen de cuestiones federales y a fin de permitirle al recurrente el tránsito por el superior tribunal de la causa, analizó la presentación y concluyó que, como aquéllas no fueron correctamente planteadas, no estaba obligado a ingresar a su conocimiento.

En ese orden señaló que el agravio vinculado a la omisión de la audiencia *de visu* por parte del tribunal de casación era una cuestión procesal, sin que el recurrente lograra acreditar el compromiso directo de garantías constitucionales ni el gravamen concreto o la incidencia que pudo haber tenido en el pronunciamiento que se limitó a confirmar la sentencia sin afrontar una nueva individualización de la pena, sumado a que la cuestión fue tardíamente introducida.

Por otra parte, y en lo atinente a la violación de la garantía de revisión de la condena adujo que la defensa no demostró que al examinar la legítima defensa alegada, el tribunal de casación se hubiera apartado del estándar fijado en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399). A ese respecto señaló que para descartar la agresión ilegítima por parte de C ese tribunal consideró que D, quien efectuaba tareas domésticas en la casa del nombrado y le disparó con un arma que estaba en la vivienda, no presentaba ninguna lesión; que el esperma hallado en el examen ginecológico se explicaba porque mantenían una relación sentimental, aunque él quería interrumpirla para comenzar una nueva (para los jueces, el despecho sería el móvil); y que no había desorden y que los vecinos no escucharon discusiones o gritos antes del disparo. Asimismo, expuso que no podían valorarse las manifestaciones espontáneas de D a la policía porque fueron excluidas por expresa petición de su defensa; que en el proceso jamás expresó haber sido víctima de un abuso sexual y que “aun suponiendo que en dicha ocasión la imputada no prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales con C el acto de defensa fue tardío”.

-III-

En su recurso extraordinario federal la defensa invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y la violación del derecho a la revisión de la condena (artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En ese orden, sostuvo que los jueces descartaron dogmáticamente la agresión ilegítima de C y que esa conclusión arbitraria fue convali-

dada por el tribunal de casación y el *a quo*. Al fundamentar su agravio señaló que momentos después del hecho, D le dijo a la policía que le disparó para defender su integridad sexual y aunque mantuvieran una relación, como lo declararon amigos y familiares de C d, ello no implicaba que los contactos sexuales fueran consentidos ni era óbice para una violación. A criterio de la defensa, las expresiones de C, referidas por los testigos, en cuanto a que “se tiraba a D”, “se estaba volteando a N” denotan la “cosificación y falta de respeto” hacia su asistida y configura violencia por razones de género y discapacidad. Recordó que D tenía 19 años al momento del hecho y que surge de los informes de la asistente social y del perito psiquiátrico, que es de condición humilde, analfabeta y padece un retraso mental. Observó que esas condiciones la colocan en situación de vulnerabilidad que debió ser analizada desde la perspectiva de género y discapacidad. En el punto, puso de resalto que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 26.378, reconoce que las mujeres con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor de violencia, lesiones o de, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación y establece la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por parte de aquéllas. Asimismo, la asistencia letrada recordó que el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer señaló que las mujeres discapacitadas sufren una doble discriminación; y que un estudio del Banco Mundial reveló que, por esa condición están más expuestas a la violación y son menos propensas a pedir intervención policial o protección legal. Añadió que las mujeres discapacitadas tienen mayor probabilidad de convertirse en víctimas de violencia sexual porque son percibidas por sus agresores como más vulnerables e incapaces de revelar el abuso; son más proclives a someterse a las indicaciones del adulto; no son conscientes de que son víctimas; carecen de información sobre la sexualidad y las relaciones personales, lo cual unido a la falta de oportunidad social, el aislamiento y la mayor predisposición a dar y recibir afecto genera una situación ambivalente que puede derivar en abuso sexual.

Adujo que la vulnerabilidad de D fue aprovechada por C que, en el ámbito de su vivienda, ejerció una dominación que le permitió abusar sexualmente de ella. A ese respecto señaló que una testigo declaró que el nombrado buscaba personal de limpieza con características que le facilitaran tal aprovechamiento, propósito que también se desprendía de su intención de sustituirla por una menor de edad; y que tales ele-

mentos -se quejó- fueron soslayados por el tribunal, omisión que fue convalidada en las instancias posteriores con menoscabo de garantías constitucionales. También rechazó que la alegación de legítima defensa fuese tardía porque fue planteada en el debate y mantenida en las otras instancias. Por otra parte, refirió que en el recurso de casación se había cuestionado que la capacidad de culpabilidad se fundase en el peritaje psiquiátrico por no ser vinculante para los jueces; no obstante, centró su agravio en la falta de recepción de su planteo vinculado a la imputabilidad disminuida de D. Si bien reconoció que no está receptada en el Código Penal, postuló que en virtud del principio de culpabilidad debía reflejarse en el *quantum* punitivo y así, a mayor esfuerzo que la comprensión de la antijuricidad demande, menor debe ser el reproche del injusto. Sobre el tópico recordó que los peritos dictaminaron que D tenía un retardo mental profundo que no evoluciona ni se cura; que “asume conductas de impulsividad y reacciones explosivas, propias de su discapacidad mental y que, a pesar de su edad cronológica, sus actividades y reacciones son propios de una persona de entre 12 y 13 años de edad”. Esas características de la imputada fueron valoradas por los jueces como atenuantes, quienes por otra parte, y por falta de fundamentación, rechazaron la aplicación de la escala penal del homicidio en estado de emoción violenta. La defensa tachó de arbitraria la respuesta del tribunal de casación y, por extensión, a su convalidación por el *a quo* por no atender a su planteo específico ya que había postulado la aplicación de un monto inferior al mínimo de la escala penal del delito de homicidio.

Concluyó que la sentencia debía descalificarse por arbitraria y lesiva del derecho a la revisión de la condena que garantizan los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos conforme al alcance amplio que le ha otorgado V.E. en el precedente de Fallos: 328:3399 y la jurisprudencia de los organismos de aplicación.

-IV-

En primer término, según mi opinión, debe hacerse lugar a la queja porque al denegar el recurso extraordinario por incumplimiento del recaudo establecido en el artículo 1° de la Acordada 4/2007, el *a quo* incurrió en un excesivo rigor formal.

En efecto, si se contabilizan las notas al pie, en sólo cuatro páginas el escrito excede la cantidad de veintiséis renglones en total (en dos de ellas por tres renglones y en las otras por uno).

Esa situación es asimilable a la examinada en Fallos: 334:196; donde a fin de no incurrir en un exceso de rigor formal, el Tribunal hizo lugar al recurso de reposición y dejó sin efecto el pronunciamiento que desestimó el recurso de queja por no observar los recaudos de la Acordada 4/2007, en tanto el incumplimiento se circunscribía a un exceso en once renglones respecto del máximo permitido por la norma.

También resulta aplicable el criterio sostenido en “Rea” (CSJ 001568/2016/RH001, resuelta el 17 de marzo de 2020). Allí, el superior tribunal de justicia provincial había denegado el recurso por estimar que no cumplía el límite de renglones y que no se había planteado la cuestión federal en debida forma (cabe destacar que el *a quo* no advirtió ese defecto en la presentación bajo análisis) y V.E. consideró que tales deficiencias no constituían un obstáculo insalvable para la admisibilidad del recurso extraordinario, por lo que correspondía hacer uso de la excepción prevista en el artículo 11 del citado reglamento.

Esos antecedentes, sumados a las indicadas características del formato del escrito, que en modo alguno excede el sentido ni la extensión que admite la Acordada 4/2007, y a la cuestión sustancial que intenta revisar la defensa, permiten proponer a V.E. la aplicación de la aludida excepción.

-V-

Por las razones que se expondrán, estimo que el recurso extraordinario es procedente.

En el *sub lite* la decisión del *a quo* que se impugna no sólo ha restringido una vía apta para reparar los agravios de la defensa, con menoscabo de los derechos a la revisión de la condena y de acceso a la justicia de las mujeres discapacitadas y víctimas de violencia de género que garantizan los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 7.f. la Convención de Belém do Pará, sino que ha incurrido en arbitrariedad y omitido valorar elementos relevantes de aquélla naturaleza a la luz de la normativa federal aplicable. En tales condiciones entiendo aplicable el criterio de excepción de Fallos: 337:1361 y 339:864, entre muchos.

Asimismo que, aun cuando los agravios del recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- a la apelación federal, ello no resulta óbice para su consideración

por dicha vía cuando, con menoscabo de derechos de neta raigambre constitucional -artículos 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- el *a quo* ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución (conf. Fallos: 342:35).

-VI-

Como se adelantó, entiendo que asiste razón al recurrente en punto a que se han vulnerado las garantías constitucionales invocadas.

En efecto, en el recurso de casación rechazado -en lo que aquí interesa- la defensa había insistido en su planteo en punto a que D le disparó a C para defender su integridad sexual y que los jueces descartaron en forma arbitraria la existencia de la agresión ilegítima. Al fundar su agravio señaló que omitieron valorar que una testigo declaró que el nombrado dejaba en los comercios del barrio avisos de búsqueda de empleadas jóvenes para la limpieza y que priorizaba que tuvieran alguna patología mental, escaso nivel económico o fuesen menores de edad. Sostuvo que C mantenía relaciones sexuales con sus empleadas en un marco de violencia doméstica y dominación y que se aprovechó del retardo mental de su asistida. Consideró allí el recurrente que la agresión ilegítima no es necesariamente sinónimo de violencia física y que D, que es irritable y agresiva, pudo reaccionar con un disparo porque no quería ser accedida sexualmente. Adujo que en la violencia de género, en la que está latente la dominación, no es lógico evaluar la racionalidad del medio empleado para defenderse de la agresión del dominador en tanto “cualquier medio es apropiado para ‘salirse’ de esa escena prolongada de violencia doméstica” y, en ese contexto, el disparo fue necesario y racional. Puso de resalto que D le dijo a los policías que concurrieron a la vivienda ante el llamado de los vecinos, que le disparó a C porque quiso violarla y que el nombrado registraba una causa en el año 2003 por abuso sexual doblemente agravado. En forma subsidiaria requirió que, en virtud de la imputabilidad disminuida de D derivada de su retardo mental en grado leve que motivó su declaración de insania por la Juez de Paz de la localidad de Bolívar, se le aplicase una pena que reflejara su menor culpabilidad por el mayor esfuerzo para motivarse en la norma y dirigir sus acciones y estimó adecuada una pena infe-

rior al mínimo del delito atribuido, comprendida en la escala penal del homicidio en estado de emoción violenta.

El tribunal de casación rechazó el recurso; reprodujo los argumentos por los cuales los jueces de mérito habían descartado la legítima defensa y sostuvo que, aun suponiendo que en dicha ocasión la imputada no prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales con C el acto de defensa fue tardío. Con relación al agravio contra la pena aplicada, también remitió a los fundamentos de la sentencia condenatoria y reiteró que la imputabilidad disminuida no está prevista en la ley argentina y, en el mismo sentido que el tribunal de juicio, que la valoró como atenuante en los términos de “condición personal del sujeto”, lo hizo dentro de “la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir” del artículo 41, inciso 2°, del Código Penal, “como base del reproche de culpabilidad por el acto, pues la esencia de la culpabilidad es haber podido motivarse de otra manera”.

A su turno, el *a quo* transcribió la sentencia del tribunal de casación, sin abordar el tratamiento de las cuestiones llevadas a esa instancia y le achacó a la defensa no demostrar que la revisión de la condena se apartase del estándar establecido en Fallos: 328:3399.

Se desprende de lo anterior que, en el *sub examine* se ha inobservado la garantía consagrada en los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el alcance amplio reconocido en el precedente citado, y en tales condiciones deviene aplicable el criterio de Fallos: 334:1673. Allí el Tribunal sostuvo que corresponde dejar sin efecto la decisión que rechazó el recurso de casación contra la condena si, con prescindencia del acierto o el error de las quejas de la defensa sobre la insuficiente prueba del hecho, lo expresado en aquella no satisface en modo alguno el estándar de revisión fijado por la Corte a partir del caso “Casal”, ya que se limitó a reproducir parcialmente la sentencia que debía revisar y omitió un examen específico de las constancias cuestionadas mediante la utilización de fórmulas que nada dicen sobre la prueba en concreto cuyo examen había sido llamado a realizar por la recurrente.

Es pertinente recordar que la aplicación de la doctrina de Fallos: 328:3399 a recursos previstos en el ordenamiento procesal provincial se impone en cumplimiento de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Norma Fundamental y la cláusula federal estatuida en los artículos 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

que exigen el reconocimiento por parte de los Estados provinciales de los derechos resultantes de esos tratados, entre ellos, a una revisión amplia de la condena (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:2836; conf. votos de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni en Fallos: 328:4568).

En línea con lo planteado por la defensa y a fin de brindar mayor sustento al criterio que postulo, estimo indispensable observar que al examinar la alegación de legítima defensa y descartar la agresión ilegítima el tribunal de juicio -al igual que la instancia revisora previa- incurrió en graves defectos de fundamentación que resultan aptos para descalificar la condena como el acto jurisdiccional válido.

Para así resolver los jueces consideraron que “no existe ninguna constancia que indique que C haya querido violar a D” y que ésta no prestó declaración en el proceso expresando haber sido víctima de abuso sexual, “que es lo que es esperable en estos casos, ni la defensa -que adujo en todo momento las dificultades de verbalización en su defendida- siquiera ha hecho el intento en el curso del debate”.

En la sentencia se consignó que D le manifestó a los policías (Almada y Lopardo), que a raíz de la llamada de los vecinos concurrieron al lugar “a escasos minutos” de cometido el hecho, que le había disparado a C porque la quiso violar y que a los peritos psicólogos y psiquiatras que la examinaron les refirió una situación de abuso sexual. Los jueces expusieron que, por pedido de la defensa, aquellas manifestaciones no fueron tenidas en cuenta porque fueron efectuadas “sin haberla anoticiado de sus derechos (art. 60 del C.PP) ni haber sido asesorada por ningún defensor” (ver sentencia a fs. 36 vta. del agregado); y que su defensa se opuso a que se interrogara en el debate a los peritos sobre lo expresado por su asistida con relación al abuso sexual “incluso contando con la salvaguardia de que ninguna expresión autoincriminante manifestada por la encausada a estos profesionales podría ser utilizada en su contra por aplicación de los arts. 308 y 358 del C.PP y art. 18 de la Constitución Nacional. Lo expuesto ha cerrado todo camino imaginable para poder indagar más sobre los hechos y evaluar siquiera como hipótesis la existencia de un abuso sexual” (ver fs. 43 vta./44 ídem).

Más allá de los reparos de la defensa respecto a las circunstancias en que se produjeron las manifestaciones de su asistida, lo cierto es que, para acreditar la agresión ilegítima de C, como uno de los presupuestos de procedencia de la legítima defensa alegada, la defensa incluyó -entre otros elementos de convicción- sus dichos a los policías.

En esas condiciones y en atención a las normas que regulan el *sub lite*, estimo que no correspondía prescindir del valor probatorio de las manifestaciones de D relativas a que era víctima de abuso sexual y que había disparado para defenderse del intento de violación, máxime por su relevancia para la adecuada solución del litigio.

A ese respecto, observo que la declaración de la testigo sobre las búsquedas de C de personal femenino para tareas domésticas con determinadas características que facilitarían el abuso; las expresiones del nombrado a sus amigos en punto a que “me estoy volteando a N a” y que iba a decirle que dejara de ir para que en su lugar fuera una amiga (menor) de nombre J. porque le gustaba más (ver fs. 38/vta. *ibidem*), hacen verosímil un contexto de violencia de género -como el coincidentemente referido por D a los peritos que la examinaron- ejercida sobre una persona discapacitada, que no debió ser soslayado y que imponía el examen del *sub judice* a la luz de la normativa en la materia.

En efecto, de acuerdo a la Convención Belém do Pará -en lo que aquí interesa- constituye violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, y comprende, entre otros, violación, abuso sexual y acoso sexual en el lugar de trabajo (arts. 1º y 2º) y los Estados Partes están obligados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7.b.). La discapacidad y la condición socioeconómica desfavorable -entre otros- colocan a la mujer en una “situación de vulnerabilidad a la violencia” (art. 9º). Así, por su retardo mental en grado leve y por provenir de una familia encuadrada en la franja de pobreza estructural (conf. informe fs. 1/2), Díaz es vulnerable a la violencia de género.

Asimismo, por ser discapacitada en razón de su deficiencia mental e intelectual (art. 1º) está amparada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su preámbulo reconoce -como lo señaló la defensa- que suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

Esta convención, en lo que cabe aquí poner de relieve, garantiza a las personas discapacitadas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al igual que el artículo 2 f) de la ley nº 26.485, reglamentaria de la Convención de Belém do Pará, respecto de las mujeres que padecen violencia de género. El artículo 16 de la ley establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitu-

ción Nacional y los tratados de derechos humanos y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia tiene el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (incisos b, c, i).

Es decir, con arreglo a la previsión del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género o contra personas discapacitadas. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7.b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. caso “González y otras ‘Campo Algodonero’- vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

Ese marco, en mi opinión, no autorizaba a soslayar las únicas declaraciones de D vinculadas a los hechos investigados en tanto realizan su derecho “a ser oída” (art. 16, inc. c, de la ley 26.485) y en la medida que no sólo no la perjudican, sino que -en coincidencia con lo que alegó su defensa durante el debate y al recurrir la condena- podrían justificar la conducta que se le atribuye.

Sin que ello implique un adelanto de criterio sobre el fondo cabe recordar que a “escasos momentos”, “minutos después” de cometido el hecho y sin que antes le hayan leído sus derechos, D les dijo espontáneamente a los policías que concurrieron al lugar que le disparó a C porque la quiso violar, y a los peritos psiquiátricos que la examinaron les señaló que era víctima de abuso sexual. Es relevante destacar que esas manifestaciones fueron hechas por una persona analfabeta, con retardo mental en grado leve, que fue declarada insana cinco meses antes -dato que no puede ser obviado sin perjuicio del artículo 151 del Código Civil entonces vigente- y que la psiquiatra que la examinó informó, entre otras características que presenta “Escaso caudal ideativo. Pensamiento concreto, centrado en sí y en su realidad inmediata” “No puede efectuar abstracciones ni elaboraciones” “Hay déficit para analizar la realidad, prever consecuencias, planificar su futuro” (fs. 10 del agregado).

Por lo demás, y en punto a lo argumentado por los jueces al omitir valorar las manifestaciones de D a los policías y a los peritos, es

pertinente destacar en las particularísimas circunstancias del *sub judice* que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 327:5095) o que salvaguarden la integridad de ese derecho (conf. Fallos: 329:4248), a cuyo fin V.E. ha admitido, incluso, que sería de equidad y aun de justicia apartarse del rigor del derecho (conf. Fallos: 314:1909 y 327:5095).

En tales condiciones la evocación del *a quo* de lo considerado en la sentencia de casación en cuanto a la no valoración de esos dichos de D y sus consecuencias (fs. 187 vta./188 del agregado) importó omitir el examen del específico agravio que -en reiteración del presentado en la instancia anterior- le había planteado la defensa en el recurso de inaplicabilidad de ley, sin que el carácter tardío allí invocado atienda a esa circunstancia.

Observo que la omisión de examinar el *sub judice* a la luz de las normas que lo regulan condujo a la falta de la perspectiva de género que establecen el inciso s) del Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y diversos precedentes de Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; “Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

-VII-

En definitiva, observo que el tribunal de casación al desatender esos aspectos relevantes, que habían sido sometidos a su consideración, no sólo incurrió en arbitrariedad sino que incumplió al mismo tiempo el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido por V.E. *in re* “Casal” (Fallos: 328:3399), con grave menoscabo de las normas federales involucradas en razón de las circunstancias reseñadas del caso particular (Convención Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), como así también que, pese a que esas deficiencias fueron señaladas por la defensa en su recurso de inaplicabilidad de ley, el *a quo* convalidó sin fundamenta-

ción idónea aquella decisión, lo que descalifica a su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, pero también del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas federales que se acaban de ser mencionar.

-VIII-

Por lo expuesto, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 9 de octubre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa D., N. L. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos –en lo pertinente– los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación interino, a los que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en el punto VII de su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por N. L. D., asistida 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: **Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.**

REDONDO, CINTIA FABIANA c/ TARJETA NARANJA SA
s/ HÁBEAS DATA

HABEAS DATA

Es competente la justicia provincial para entender en la acción de habeas data por la cual se pretende tomar conocimiento de la información que figura a nombre del actor en las bases de datos de una tarjeta de crédito en razón de que comenzó a recibir intimaciones de abogados exigiéndole el pago de una supuesta deuda, pues la ley de protección de datos personales 25.326 establece la competencia federal sólo en los casos en los que se persigue acceder a datos o contenidos que constan en bases públicas de información o interconectadas

en redes interjurisdiccionales, situación que no se observa en la causa donde se acciona exclusivamente contra una entidad privada y hasta el momento, no se dirige a revisar eventuales datos que consten en la Central de Deudores del Sistema Financiero que gestiona el Banco Central o en las bases de información que gestionan las empresas de informes crediticios.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-(*)

C., H. D. c/ F., D. C. s/ DIVISIÓN DE BIENES

DIVORCIO

Es competente para conocer en la liquidación de la sociedad conyugal el tribunal del divorcio pues, cuando existe un juicio en sustanciación o con sentencia firme, las acciones conexas a éste que se refieran a los efectos de la disolución del vínculo conyugal y no involucren cuestiones tocantes a los hijos menores de edad, deben quedar radicadas ante el juez que previno (cf. arts. 717, Código Civil y Comercial; y 5°, inc. 8, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-(**)

COMPETENCIA TERRITORIAL

En lo vinculado con las acciones por alimentos y pensiones compensatorias entre cónyuges, se entiende que el artículo 719 del Código Civil y Comercial pauta la competencia territorial con prescindencia del juicio de divorcio, mediante la atribución a la actora de la facultad de elección, dentro de las posibilidades allí enumeradas.

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

(*) Sentencia del 23 de febrero de 2023. [Ver fallo.](#)

(**) Sentencia del 28 de febrero de 2023. [Ver fallo.](#)

COMPETENCIA

Una vez elegida una vía inhibitoria o declinatoria para plantear las cuestiones de competencia no puede en lo sucesivo usarse la otra (art. 7, in fine, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

GOYA, ROCÍO AYLÉN Y OTRO C/ AEROVÍAS DE MÉXICO
SAC DE CV S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en el reclamo de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los contratos de transporte aéreo ocurrido como consecuencia de las medidas adoptadas a raíz del Covid-19, pues incumbe a dicho fuero el juzgamiento de los asuntos relacionados principalmente con el servicio de transporte aéreo comercial, entendido como la serie de actos destinados al traslado en aeronave de personas o de cosas, de un aeródromo a otro, y sujetas a los preceptos del Código Aeronáutico, su reglamentación y las disposiciones operativas de la autoridad aeronáutica.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

LA MERCANTIL ANDINA CÍA. ARG. DE SEG. S.A. C/ EN –
DGA– RESOL. 3455/09 (EXPTE. 601909/03) S/ DIRECCIÓN GENERAL
DE ADUANAS

PRESCRIPCION

La prescripción de las acciones contra el contribuyente concursado -importador- derivada de los artículos 32 y 56 de la ley 24.522 no extingue la acción contra la compañía de seguros, pues dada la finalidad declarada

(*) Sentencia del 28 de febrero de 2023. [Ver fallo](#).

en el Código Aduanero, acaecido el siniestro -la falta de pago del tributo aduanero debido, en razón de la situación de insolvencia que derivó en la quiebra-, se configura para la aseguradora la obligación asumida en el contrato de seguro de caución y ninguna norma o cláusula declara una responsabilidad de carácter accesorio ni tampoco la obligación de la Aduana de verificar su crédito en el concurso o en la quiebra del importador de forma previa a exigirlo a la compañía aseguradora (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

PRESCRIPCION

La prescripción de las acciones contra el contribuyente concursado -importador- derivada de los artículos 32 y 56 de la ley 24.522 no extingue la acción contra la compañía de seguros, pues una interpretación sistémica de la resolución 2749/93 de la Administración Nacional de Aduanas, ajustada a su jerarquía inferior al Código Aduanero, impide extender su ámbito de aplicación a las normas de prescripción previstas en la ley 24.522, para aquellos casos en que el tomador del seguro y contribuyente se encuentre concursado y/o fallido (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

ADUANA

Del régimen legal de garantías diseñado en el Código Aduanero se desprende la doble finalidad de agilizar los trámites aduaneros y, al mismo tiempo, proteger las arcas públicas permitiendo la liberación de mercaderías bajo diferentes sistemas de seguros que difieren pagos de operaciones definitivas y este sentido último del régimen de garantías concuerda con la letra del código señalado, cuyo artículo 462 establece que los derechos emergentes de la garantía pueden ejercerse simultáneamente y sin perjuicio de las acciones que competen al servicio aduanero contra los responsables del pago de los tributos (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “La Mercantil Andina Cía. Arg. de Seg. S.A. c/ EN –DGA– resol. 3455/09 (expte. 601909/03) s/ Dirección General de Aduanas”.

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que en el año 2000 la empresa Cairin S.A. importó productos plásticos bajo el régimen de importación temporaria previsto en el artículo 250 y siguientes del Código Aduanero. Asumió, en consecuencia, el compromiso de reexportar la mercadería antes del 7 de agosto de 2002 y sus obligaciones quedaron garantizadas, en los términos del artículo 255 de ese código, por la aseguradora La Mercantil Andina Cía. de Seguros S.A., de conformidad con la póliza cuya copia se encuentra agregada a fs. 113/114 de estas actuaciones.

Ante el incumplimiento de esa obligación de reexportar, la Dirección General de Aduanas de la Administración Federal de Ingresos Públicos (DGA) instruyó el sumario administrativo pertinente y, previo descargo de la importadora y la compañía aseguradora, en el año 2009 dictó la resolución DE PRLA n° 3455 por medio de

la cual se intimó a Cairin S.A. y a La Mercantil Andina al pago de \$ 277.725,51 por los tributos adeudados (cfr. fs. 42 del expediente administrativo 12039-1105-2008).

2º) Que la compañía aseguradora inició demanda contra la DGA a fin de obtener la declaración de nulidad del acto administrativo por el que le exigen el pago de los tributos adeudados por el importador. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -al revocar la sentencia de primera instancia- hizo lugar a la acción y declaró que la obligación exigida se encuentra prescripta por aplicación de la ley 24.522 de concursos y quiebras.

Con remisión a diversos precedentes propios, señaló que en las condiciones generales de la póliza de seguro de caución se establece que la prescripción de las acciones contra el Asegurador se producirá cuando prescriban las acciones de la Aduana contra el tomador (en este caso, el importador).

En tales condiciones, explicó que la empresa importadora fue declarada en quiebra el día 21 de junio de 2006 y, de acuerdo a los artículos 32 y 56 de la ley 24.522 de concursos y quiebras, la DGA no instó una verificación ante ese proceso falencial en el plazo previsto en dichas normas, por lo cual se encuentra prescripto el crédito contra el fallido y -por consiguiente- también contra la aseguradora.

3º) Que contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la Aduana, el cual fue concedido por existencia de cuestión federal (conf. fs. 161/168 y 176).

El servicio aduanero sostiene que las disposiciones sobre prescripción de los tributos aduaneros establecidas en el Código Aduanero prevalecen sobre las de la Ley de Concursos y Quiebras. Argumenta que no se encuentra obligada a presentarse en el proceso concursal del importador y contribuyente de los gravámenes adeudados para poder reclamar su crédito a la aseguradora.

Agrega que, en función del alcance y la finalidad del seguro de caución, no puede alegarse que la deuda que liga al Fisco con la aseguradora se encuentre afectada por el concurso del importador que toma el seguro. Considera que el vínculo contractualmente adquirido

por la actora frente a la Aduana excluye las defensas fundadas en circunstancias personales del tomador del seguro, pues la cobertura es requerida precisamente para evitar que deba concurrir a verificar su crédito en el concurso del tomador que incumple.

Por ese motivo, entiende que la cláusula quinta de las condiciones generales de la póliza no debe interpretarse en contra de las competencias aduaneras y que esa disposición rige mientras el tomador se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos para disponer de su patrimonio y no cuando ha ingresado en un concurso y/o quiebra.

4°) Que el recurso extraordinario es admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal -Título III de la Sección V del Código Aduanero y resolución 2749/93 dictada por la entonces denominada Administración Nacional de Aduanas (ANA)- y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa al derecho que se sustenta en ellas.

Los agravios vinculados con la arbitrariedad de la decisión recurrida y la aplicación de la ley 24.522 se encuentran inescindiblemente unidos a la cuestión federal antedicha, por lo que corresponde que se examinen en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio. Por lo demás, la ausencia de queja sobre ese punto no impide a esta Corte darle tratamiento, dado el silencio y ambigüedad que media en el auto de concesión de fs. 176 y acorde a la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (arg. doct. Fallos: 341:774 y sus citas).

5°) Que en este caso se encuentra en juego el régimen de garantías previsto en el Código Aduanero para las operaciones de importación temporaria.

El artículo 250 del Código Aduanero dispone que “[l]a *destinación de importación temporaria es aquella en virtud de la cual la mercadería importada puede permanecer con una finalidad y por un plazo determinado dentro del territorio aduanero, quedando sometida, desde el mismo momento de su libramiento, a la obligación de reexportarla para consumo con anterioridad al vencimiento del mencionado plazo*”.

El vencimiento del plazo fijado sin reexportar la mercadería supone la importación para consumo de esos bienes, con el correlativo pago de los tributos correspondientes y las sanciones derivadas del régimen infraccional aplicable al caso (artículos 274, incs. 1, a y 2; y 970 del Código Aduanero). Para resguardar la recaudación, las normas obligan a quienes solicitan esta variante de destinación suspensiva de importación a obtener una garantía a favor del servicio aduanero, en los términos del Título III de la Sección V del código citado, mediante un seguro que respalde *“el importe de los eventuales tributos que gravaren la importación para consumo de la mercadería de que se tratare”* (artículos 255 y 453 inciso c).

Incumplida la obligación de reexportar, el artículo 462 establece que *“[l]os derechos y privilegios respecto de la garantía pueden ejercerse simultáneamente y sin perjuicio de las acciones que competen al servicio aduanero contra los responsables del pago de los tributos, multas y accesorios correspondientes”* (subrayado agregado).

El contenido de las pólizas que expresan estas garantías, fue regulado por la entonces Administración Nacional de Aduanas en la resolución 2749/93, cuyo artículo 3° se ha puesto en tela de juicio en este proceso.

Los Anexos VIII y X de dicha resolución, disponen, en sustancia, que:

i) *“las partes contratantes se someten a las Condiciones de la presente póliza como a la ley misma. Las disposiciones de los Código Civil y de Comercio y demás leyes solamente se aplicarán en las cuestiones no contempladas en esta póliza en cuanto ello sea compatible”;*

ii) *“[u]na vez formulado el cargo por dependencia aduanera que corresponda o existiendo resolución dictada en firme que establezca la responsabilidad del Tomador y el monto por el cual corresponda afectar las garantías objeto de la presente póliza, la Dirección General de Aduanas tendrá derecho a requerir del Tomador o del asegurador el pago pertinente”.*

Y, específicamente en lo que aquí interesa, dispone que *“[l]a prescripción de las acciones contra el Asegurador se producirá cuando*

prescriban las acciones de la Dirección General de Aduanas contra el Tomador, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables” (artículo 3, subrayado agregado).

El contenido de esas disposiciones se encuentra expresamente receptado en la póliza suscripta entre La Mercantil Andina S.A. y Cairin S.A., agregado a fs. 113 de estas actuaciones.

6°) Que en tales condiciones, la cuestión federal a dirimir en este caso consiste en interpretar el referido artículo 3°, en cuanto dispone que las acciones del servicio aduanero contra la aseguradora prescriben cuando así lo hagan las acciones contra el tomador, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

En concreto, el punto a definir es si la prescripción de las acciones contra el contribuyente concursado, derivada de los artículos 32 y 56 de la ley 24.522, extingue también la acción contra la compañía de seguros. Esas normas disponen que “*el pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia*” (artículo 32, segundo párrafo); y que el período de verificación tardía debe producirse hasta dos años luego de la presentación en concurso o seis meses desde la firmeza de la sentencia recaída en un proceso no sujeto al fuero de atracción, “*vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo*” (cfr. artículo 56, párrafos sexto a octavo).

Como puede advertirse, no se encuentra en debate en esta causa la eventual obligación de la DGA de verificar sus créditos en el marco de los concursos y quiebras de los importadores y/o exportadores para cobrar sus acreencias contra estos. Lo que se pone en tela de juicio son los alcances extintivos que un sujeto ajeno al concurso, la aseguradora, pretende hacer valer sobre la base de una norma contenida en la resolución 2749/93 que extiende el plazo de prescripción de las acciones del tomador. Es decir, si de allí se desprende un deber de la Aduana de verificar su crédito fiscal en el proceso concursal del contribuyente antes de reclamar a la aseguradora.

7°) Que frente a este conjunto de normas, se abren dos alternativas interpretativas:

a) Por un lado, la aseguradora esgrime una interpretación literal y sostiene que, extinta la acción contra el contribuyente en los términos de la ley de concursos, fenece la obligación emergente de la póliza en cuestión, *“de acuerdo con las disposiciones legales aplicables”*. Así desde el inicio del trámite aduanero puso en conocimiento la existencia de quiebra el importador, lo cual, a su juicio le impide *“realizar pagos fuera de la quiebra, ya que es el único procedimiento legal que asegura el respeto a la par conditio creditorum, motivo por el cual (...) el servicio aduanero deberá presentarse en dicho proceso universal (...ya que) mi representada es garante de una obligación accesorio”* (cfr. fs. 19 del expediente 12039-1105-2008). Luego, al interponer la demanda judicial, reiteró la accesoriedad de su crédito e insistió en la obligación del servicio aduanero de presentarse en el proceso concursal del importador (cfr. fs. 4/8 del presente expediente).

b) Por el otro, la Aduana propone una interpretación teleológica, sintetizada en su recurso extraordinario en los siguientes términos: *“el paralelismo en el plazo de prescripción de la acción del tomador con el de la aduana -según esta cláusula particular- solo se pactó para los supuestos en que rigen las normas comunes que hacen a la regulación del reclamo de los créditos en general, pero nunca para casos como el de autos, donde se aplican principios legales distintos de los generales”* (fs. 164 vta.). Entiende que el Fisco, al reglamentar el contenido de las pólizas en este sentido, procuró *“no tener más plazo de prescripción contra la aseguradora, que el que pudiese tener contra el tomador, pero ello claro está, en situaciones de normalidad, es decir, mientras aquel se encontraba en pleno ejercicio de sus derechos, libertad y facultades de accionar y de disponer sobre su patrimonio”* (fs. 165). Sobre esa base, concluye en que *“la Aduana sólo está obligada a verificar su crédito en sede concursal si pretendiese reclamarle a éste su acreencia, resultante de la Resolución que liquidó e intimó al pago de los tributos; no estando por el contrario este Organismo obligado a ello, si ante la ausencia de pago por parte del importador que tomó el seguro, pretende hacer valer los efectos de ese acto administrativo contra la aseguradora que, a través de la cobertura de caución, garantizó el pago de los tributos”* (fs. 165 vta.).

8º) Que una interpretación situada, coherente y que no pierda de vista los objetivos centrales de las normas involucradas, exige asumir con convicción, pero sin fanatismo, la presunción de no contradicción del ordenamiento jurídico en general. Por tal motivo, la primera regla de interpretación de un texto legal es asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley, sin presumir su inconsecuencia. La interpretación debe evitar asignar a las normas 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 del ordenamiento jurídico como un sistema. Por tal motivo, este Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de las normas 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 (doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4º y sus citas, y 339:323, entre muchos otros).

9º) Que del régimen legal de garantías diseñado en el Código Aduanero se desprende la doble finalidad de agilizar los trámites aduaneros y, al mismo tiempo, proteger las arcas públicas permitiendo la liberación de mercaderías bajo diferentes sistemas de seguros que difieren pagos de operaciones definitivas. Este sentido último del régimen de garantías concuerda con la letra del código señalado, cuyo artículo 462 establece -como se ha visto- que los derechos emergentes de la garantía *“pueden ejercerse simultáneamente y sin perjuicio de las acciones que competen al servicio aduanero contra los responsables del pago de los tributos”*.

10) Que, por lo tanto, dada la finalidad declarada en la ley, acaecido el siniestro -la falta de pago del tributo aduanero debido, en razón de la situación de insolvencia que derivó en la quiebra-, se configura para la aseguradora la obligación asumida en el contrato de seguro de caución. Ninguna norma o cláusula aquí invocada declara una responsabilidad de carácter accesorio ni tampoco la obligación de la Aduana de verificar su crédito en el concurso o en la quiebra del importador de forma previa a exigirlo a la compañía aseguradora.

En el caso bajo análisis, el seguro adoptado tuvo por objeto garantizar a la DGA (como beneficiario) la oportuna percepción de los tributos debidos por Cairin S.A. (como contribuyente de la operación

de importación, y tomador del seguro), frente a sus posibles incumplimientos respecto de la operación de importación temporaria.

11) Que en tales condiciones, una interpretación sistémica de la resolución 2749/93, ajustada a su jerarquía inferior al Código Aduanero, impide extender su ámbito de aplicación a las normas de prescripción previstas en la ley 24.522, para aquellos casos en que el tomador del seguro y contribuyente se encuentre concursado y/o fallido. Por tal motivo, la decisión apelada debe ser dejada sin efecto.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada y patrocinada por el **Dr. Pablo Daniel Melo**.

Traslado contestado por **La Mercantil Andina Cía. Argentina de Seguros S.A.**, representada por el **Dr. Ariel Serantes** y patrocinada por la **Dra. Marta Nora Chiappe**.

Tribunal de origen: **Sala I 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° 3**.

LI, QINGYU c/ EN – M INTERIOR - DNM s/ RECURSO
DIRECTO DNM

MIGRACIONES

Es arbitraria la sentencia que tuvo por no presentado el recurso de apelación deducido por un migrante por defectos en la carta poder, pues de las constancias de la causa se desprende que el defecto apuntado por los jueces y que determinó la suerte del recurso, no fue advertido por la Defensa Pública Oficial, ni por la Dirección Nacional de Migraciones (que no opuso la excepción de falta de personería en la

etapa preliminar, ni hizo referencia alguna a la cuestión en sus presentaciones posteriores, ni aún al contestar el traslado del recurso extraordinario federal), o el Ministerio Público Fiscal (que dictaminó en el expediente en tres oportunidades) y tampoco por el Poder Judicial de la Nación, lo que permitió que el expediente se iniciara, desarrollara y concluyera en primera instancia, pasando el alegado defecto en la acreditación de la representación inadvertido hasta luego del llamado de autos al acuerdo.

MIGRACIONES

Cabe dejar sin efecto la sentencia que tuvo por no presentado el recurso de apelación deducido por un migrante por defectos en la carta poder, pues las constancias de autos dan cuenta de la inequívoca voluntad de aquél de cuestionar judicialmente el acto administrativo de expulsión y de continuar el proceso hasta su culminación natural, es decir su clara e indubitable intención se vio frustrada como consecuencia de una deficiencia formal, que presumiblemente no estaba en su poder evitar, y que no fue advertida sino hasta tres años después de iniciado el proceso cuando –luego de la intervención de innumerables magistrados y funcionarios letrados que tampoco la advirtieron– ya se había dictado sentencia de primera instancia.

MIGRACIONES

Cabe dejar sin efecto la sentencia que tuvo por no presentado el recurso de apelación deducido por un migrante por defectos en la carta poder, pues el excesivo rigorismo formal en que incurrió el tribunal de alzada afecta de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la demandante (art. 15 de la ley 48) y justifica la invalidación del pronunciamiento para que la pretensión de aquella sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

MIGRACIONES

Es arbitraria la sentencia que tuvo por no presentado el recurso de apelación deducido por el migrante por defectos en la carta poder, pues la representación letrada del actor se hallaba en condiciones materiales de acreditar adecuadamente la personería en forma oportuna, en tanto

antes de que venciera el plazo otorgado a tales efectos por la cámara, ya contaba con una carta poder ajustada a las previsiones de la resolución DGN 1448/2018, de manera que, de haber obrado diligentemente la Defensoría Oficial, la cuestión que ahora la Corte debe resolver habría devenido abstracta (voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

ACCESO A JUSTICIA

El derecho de acceso a la justicia importa la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos sentencia útil relativa al alcance de los derechos de los litigantes y requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada.

MIGRACIONES

De conformidad con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, a las que adhirió la Corte mediante la acordada 5/2009, los migrantes son considerados personas en condición de vulnerabilidad (Cap. I, Secc. 2, “Beneficiarios de las Reglas”, pto. 6), calificación que implica reconocer que encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Cap. I, Secc. 2, pto. I, apartado 3) e impone el deber de prestarles asistencia de calidad, especializada y gratuita (Cap. 2, Secc. 2, pto. 2), así como de revisar las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin (voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y disidencia parcial del juez Rosatti).

SENTENCIA DEFINITIVA

La resolución que tuvo por no presentado el recurso de apelación –por considerar que no se había acreditado el cumplimiento de los requisitos que hacen a la validez formal y legitimidad de la representación invocada– resulta equiparable a sentencia definitiva pues, de quedar firme, clausuraría toda posibilidad del recurrente de acceder a la justicia para

cuestionar la orden de expulsión decidida por la Dirección Nacional de Migraciones (voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es admisible el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que tuvo por no presentado el recurso de apelación por defectos en la carta poder, pues si bien es cierto que remiten al examen de cuestiones procesales ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura de su consideración cuando, la decisión impugnada revela la existencia de un excesivo rigor formal, susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio o causar una frustración a los derechos federales y asimismo, la resolución cuestionada malogra la vía de impugnación judicial de la actividad administrativa utilizada por el justiciable, restringiendo sustancialmente su derecho de defensa (voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es admisible el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que tuvo por no presentado el recurso de apelación por defectos en la carta poder, pues la sentencia es asimilable a definitiva en tanto clausura la instancia de revisión judicial de la expulsión ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones y asimismo, los agravios suscitan cuestión federal en tanto 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 el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio (voto del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA DEFINITIVA

La resolución que tuvo por no presentado el recurso de apelación resulta equiparable a sentencia definitiva en la medida que clausura la instancia de revisión de la expulsión ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones (disidencia parcial del juez Rosatti).

MIGRACIONES

Es arbitraria la sentencia tuvo por no presentado el recurso de apelación deducido por el migrante por defectos en la carta poder, pues las constancias del caso dan cuenta de la inequívoca voluntad de aquél de cuestionar judicialmente el acto administrativo de expulsión y continuar el proceso luego de la sentencia de primera instancia en tales condiciones, es decir, frente a esa voluntad recursiva clara e indubitante, la resolución de la Cámara que declaró la inadmisibilidad del recurso con base en una deficiencia formal no advertida por ninguno de los intervinientes en el proceso de primera instancia, pone de manifiesto un rigor formal excesivo incompatible con la tutela judicial efectiva que debe exigirse con relación a los migrantes (disidencia parcial del juez Rosatti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Son arbitrarias las decisiones judiciales que incurren en un injustificado rigor formal que confronta con la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional; ello en particular, cuando se veda el acceso a la instancia judicial revisora, lo que importa un cercenamiento a esa garantía, en cuanto requiere no privar a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (disidencia parcial del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de febrero de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Li, Qingyu c/ EN – M Interior - DNM s/ recurso directo DNM”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la jueza de grado rechazó el recurso judicial directo interpuesto contra la disposición SDX 72448/2010 de la Dirección Nacional de Migraciones –y sus confirmatorias, disposición DNM 566/2011 y re-

solución 165/2012 del Ministerio del Interior y Transporte–, por medio de la que se había resuelto declarar irregular la permanencia en el país del señor Li, Qingyu, ordenando su expulsión del territorio nacional y prohibiendo su reingreso por el término de cinco años.

2º) Que la decisión fue apelada por la Defensora Pública Oficial en representación del migrante. La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, consideró que no se había acreditado el cumplimiento de los requisitos que hacen a la validez formal y legitimidad de la representación invocada. En consecuencia, declaró inadmisibile el recurso de apelación y lo tuvo por no presentado.

Señaló que, para admitir la representación invocada, era menester que la carta poder acompañada por la defensora fuera extendida bajo una forma instrumental susceptible de hacer plena fe de su contenido, esto es, como instrumento público pasado por ante funcionario público, investido de la pertinente aptitud fedataria y otorgado conforme a los preceptos que autorizan su emisión. Indicó que, en lo concerniente a la representación en juicio, en virtud de las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el art. 1º de la ley 10.996, era necesario que el apoderamiento sea extendido en favor y respecto de personas determinadas.

Sobre esa base, consideró que no se encontraba adecuadamente acreditado el cumplimiento de dichos requisitos, ya que las dos cartas poder que se habían acompañado a las actuaciones –hasta ese entonces– resultaban inhábiles a los fines pretendidos, por haber sido otorgadas “*a favor del Sr. Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias de la Capital Federal y/o quien legalmente le subroga*” y “*a favor de los abogados integrantes de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación*”.

Advirtió, asimismo, que el defecto no había sido subsanado a la fecha de la sentencia, a pesar del tiempo transcurrido y aún después de haberse dictado la resolución DGN 1445/2018, que había regulado sobre la materia.

Finalmente, impuso las costas en el orden causado “*en atención a que el argumento sostén de este pronunciamiento fue introducido de oficio por el Tribunal*”.

3º) Que contra esa decisión el cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación del migrante interpuso el recurso extraordinario federal, que fue sustanciado y desestimado, lo que motivó la presente queja.

Asimismo, se acompañó una nueva carta poder, otorgada el 4 de octubre de 2018, ajustada a la resolución DGN 1445/2018 (confr. fs. 207).

En el remedio federal, en lo que aquí interesa, se agravio de la falta de consideración por parte de la Sala de la carta poder agregada al intimársela a acreditar la personería, oportunidad en la que acompañó también un escrito suscripto por el señor Li ratificando la totalidad de las gestiones efectuadas en autos. Sostuvo que, además, la cuestión había devenido abstracta, puesto que al momento de interponerse el remedio federal ya se había acreditado la personería de acuerdo con las condiciones exigidas por la cámara. Manifestó que la resolución recurrida había incurrido en un excesivo rigor formal que obturaba el acceso a la jurisdicción de la actora. Afirmó que en el caso se hallaba comprometido el derecho a un recurso judicial efectivo, integrante del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

4º) Que requeridos los autos principales se corrió vista a la Defensoría General de la Nación, que emitió su dictamen el 9 de noviembre de 2020.

5º) Que la resolución que tuvo por no presentado el recurso de apelación resulta equiparable a sentencia definitiva pues, de quedar firme, clausuraría toda posibilidad del recurrente de acceder a la justicia para cuestionar la orden de expulsión decidida por la Dirección Nacional de Migraciones (Fallos: 312:1724; 323:1919; 330:4024, entre otros).

Por otra parte, los agravios suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que remiten al examen de cuestiones procesales ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura de su consideración cuando, como en el caso, la decisión impugnada revela la existencia de un excesivo rigor formal, susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio o causar una frustración a los derechos federales (Fallos: 329:5762 y 2265; 325:1243, entre otros). Asimismo, la resolución cuestionada malogra la vía de impugnación judicial de la actividad administrativa utilizada por el justiciable, res-

tringiendo sustancialmente su derecho de defensa (Fallos: 327:4681, “Resch” y sus citas).

6º) Que del examen de las presentes actuaciones se desprende que, con la finalidad de cuestionar el acto de expulsión, el señor Li, por su propio derecho y con el patrocinio letrado del doctor De Llano (en su carácter de subrogante legal de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias) interpuso el recurso judicial directo previsto por el art. 84 de la ley 25.871.

Posteriormente, y luego de que se le indicara a la parte que cumpliera con el reglamento de asignación de causas del fuero, se presentó en el expediente la doctora Acuña Seery, invocando el carácter de Defensora Pública Oficial *ad hoc* de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias, acompañando la carta poder –suscripta por el señor Li– que luce agregada a fs. 54. La jueza de grado, en aquella oportunidad, tuvo por acreditada la personería invocada.

Luego, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal, que dictaminó, preliminarmente, que el juzgado era competente para intervenir en el caso y que la instancia se hallaba habilitada (fs. 66).

Corrido el traslado de la demanda, se presentó la Dirección Nacional de Migraciones, que se opuso al progreso de la acción por considerar que el recurso judicial directo resultaba extemporáneo. Por otra parte, contestó subsidiariamente la demanda y sostuvo –por razones sustanciales– la validez de los actos impugnados, sin hacer cuestionamiento alguno respecto de la personería invocada por la contraparte. La excepción fue rechazada, previa intervención, por segunda vez, del Ministerio Público Fiscal (fs. 103).

En esa instancia, se presentó ante el tribunal el doctor Roca, informando que había sido designado Defensor Público Oficial interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias; posteriormente, hizo lo propio el doctor La Rosa, invocando el carácter de Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias. En ambos casos, se los tuvo por presentados (fs. 107 y 111).

Abiertas a prueba las actuaciones, el señor Li se presentó nuevamente por su propio derecho (con el patrocinio de la Doctora Salmain, en su carácter de Defensora Pública coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación) para desistir de la producción de una de las pruebas testimoniales ofrecidas, informando que había contraído matrimonio con una de las testigos cuya declaración se había ofrecido oportunamente como prueba, lo que tornaba improcedente su producción (art. 427 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Clausurado el período probatorio y tras una tercera intervención del Ministerio Público Fiscal (fs. 137/138), la jueza de grado –haciendo mérito de las defensas opuestas y la prueba producida– rechazó la demanda.

Contra esa decisión, la doctora Acuña Seery interpuso el recurso de apelación, que fue concedido y sustanciado. En aquella oportunidad, además de expresar sus agravios respecto de la sentencia, denunció como hecho nuevo el nacimiento de la hija del señor Li, ofreciendo prueba al respecto. La demandada contestó el traslado del recurso propiciando su rechazo.

Tras recibir las actuaciones, el día 27 de septiembre de 2018, la Sala, en uso de las facultades conferidas por el art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, requirió a la señora Defensora Pública integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación que, en el término de tres días, acreditara su aptitud para ejercer la representación del señor Li, de conformidad con lo preceptuado por el art. 86 de la ley 25.871, el art. 1º de la ley 10.996, y los arts. 46 y 47 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación bajo apercibimiento de tener por no presentado el recurso; además, suspendió el llamado de autos a sentencia (fs. 179). Dicha resolución fue notificada a la Comisión del Migrante el 1º de octubre.

El 4 de octubre de 2018 se presentó en autos el doctor Balaguer, en su carácter de cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, ratificando *“la capacidad procesal de esta parte para actuar en representación del migrante, toda vez que surge de modo fehaciente de estas actuaciones que mi asistido manifestó su voluntad recursiva y de ser representado por la Comisión del Migrante, tanto en sede administrativa como judicial”* (fs. 201), asimismo, acompañó una nueva carta poder otorgada por el señor Li, fechada el día 28 de agosto de 2018, en favor de *“los abogados integrantes*

de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación; para que en su nombre y representación intervenga/n, separada o alternativamente, en el expediente DNM N° 675/2010 y/o en aquellas otras causas conexas y/o anexas a ésta, en particular la que deba y/o pueda iniciarse ante el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal con motivo del recurso judicial a interponerse en los términos del art. 84 y cc. de la ley 25.871 modificado por el Decreto de Necesidad y Urgencia N°70/2017, expedientes de retención, como así también cualquier otra causa relacionada con la orden de expulsión del país y/o beneficio de litigar sin gastos, en caso de corresponder...” (fs. 180).

Además, agregó una nota suscripta por el señor Li en la que manifestaba su voluntad de ratificar la totalidad de las gestiones efectuadas en su representación y defensa (fs. 181) y copias de las resoluciones que crearon y atribuyeron funciones a la Comisión del Migrante (DGN 1858/2008 y 390/2017), lo designaron a cargo de la comisión (DGN n° 131/2017), designaron a las doctoras Salmain y Acuña Seery como Secretarias de Primera Instancia (DGN 406/2017) y Defensoras Públicas coadyuvantes (SGPI 236/17). Finalmente, agregó copia de la resolución DGN 1445/2018, en la que la señora Defensora General de la Nación reguló las pautas de actuación en lo relativo al otorgamiento de “cartas poder” por parte de funcionarios del Ministerio Público de la Defensa, aprobando un modelo al efecto. El 8 de octubre de 2018 se agregó la presentación antes mencionada y se reanudó el llamado de autos al acuerdo.

Finalmente, y como se lo señaló en el considerando 2°, la Sala, por mayoría, resolvió tener por no presentado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia.

7º) Que de las constancias reseñadas se desprende que el defecto apuntado por los jueces que integraron la mayoría en la decisión y que determinó la suerte del recurso del migrante, no fue advertido por la Defensa Pública Oficial, ni por la Dirección Nacional de Migraciones (que no opuso la excepción de falta de personería en la etapa preliminar, ni hizo referencia alguna a la cuestión en sus presentaciones posteriores, ni aún al contestar el traslado del recurso extraordinario federal), o el Ministerio Público Fiscal (que dictaminó en el expediente en tres oportunidades, en dos de ellas respecto de la admisibilidad del recurso judicial directo); tampoco por el Poder Judicial de la Nación, lo que permitió que el expediente se iniciara, desarrollara y concluyera

en primera instancia, pasando el alegado defecto en la acreditación de la representación inadvertido hasta luego del llamado de autos al acuerdo (fs. 178).

8º) Que de conformidad con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, a las que adhirió esta Corte mediante la acordada 5/2009, los migrantes son considerados personas en condición de vulnerabilidad (Cap. I, Secc. 2, “Beneficiarios de las Reglas”, pto. 6), calificación que implica reconocer que *“encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”* (Cap. I, Secc. 2, pto. I, apartado 3) e impone el deber de prestarles asistencia de calidad, especializada y gratuita (Cap. 2, Secc. 2, pto. 2), así como de revisar *“las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin”* (Cap. II, Secc. 4).

Por su parte, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“(d)urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (...)”*.

Como consecuencia de tal disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que *“en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”* (Corte IDH. “Vélez Loor vs. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, n° 218, párr. 146).

Por otra parte, ese tribunal resaltó que *“la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas”* (Corte IDH. “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares,

Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 21 del noviembre de 2007, serie C, n° 170, párr. 159).

En un caso posterior, agregó que “...la responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida, además, por la respuesta brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública. Si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Ciertamente, la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales. Tal deber de tutela o de control ha sido reconocido por tribunales de nuestro continente que han invalidado procesos cuando resulta patente una falla en la actuación de la defensa técnica” (Corte IDH. “Ruano Torres y otros vs. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C n° 303, párr. 168).

9°) Que en el *sub examine*, como consecuencia del defectuoso apoderamiento, una persona de origen chino que no hablaría el idioma nacional (según se infiere de la intervención de un intérprete tanto en el acta de notificación de fs. 44 como en el acta de matrimonio acompañada a fs. 124), se vio privada de la posibilidad de acceder a la revisión de una sentencia contraria a sus intereses.

Las constancias de autos, empero, dan cuenta de la inequívoca voluntad del señor Li de cuestionar judicialmente el acto administrativo de expulsión y de continuar el proceso hasta su culminación natural. En efecto, el migrante suscribió en forma personal la demanda (fs. 16 vta.), el escrito en el que denunció su matrimonio y desistió de la prueba testimonial (fs. 125 vta.), tres cartas poder en las que se indica expresamente que faculta a la defensa pública a intervenir en su nombre y representación en las causas conexas al expediente DNM 675/2010, en el que se decidió su expulsión del territorio nacional -destacando, especialmente, aquellas causas que deban iniciarse en el fuero contencioso administrativo- (fs. 54, 180 y 207) y dos escritos ratificando las gestiones llevadas a cabo en autos por los funcionarios que invocaron su representación (fs. 181 y 208).

En definitiva, su clara e indubitable intención se vio frustrada como consecuencia de una deficiencia formal, que presumiblemente no estaba en su poder evitar, y que no fue advertida sino hasta tres años después de iniciado el proceso cuando –luego de la intervención de innumerables magistrados y funcionarios letrados que tampoco la advirtieron– ya se había dictado sentencia de primera instancia.

A lo señalado, cabe agregar que la representación letrada del actor se hallaba en condiciones materiales de acreditar adecuadamente la personería en forma oportuna, pues antes de que venciera el plazo otorgado a tales efectos por la cámara, ya contaba con una carta poder ajustada a las previsiones de la resolución DGN 1448/2018. De manera que, de haber obrado diligentemente la Defensoría Oficial, la cuestión que ahora esta Corte debe resolver habría devenido abstracta.

10) Que el derecho de acceso a la justicia importa la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos sentencia útil relativa al alcance de los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150; 319: 2925; 327:4185), y requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada (Fallos: 310:1819; 327:4185).

En las condiciones expresadas, en este supuesto específico, el excesivo rigorismo formal en que incurrió el tribunal de alzada afecta de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la demandante (art. 15 de la ley 48) y justifica la invalidación del pronunciamiento para que la pretensión de aquella 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 el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia parcial*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Comparto los argumentos expresados en el voto que encabeza este pronunciamiento, a los que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción de los considerandos 5°, 8° y último párrafo del considerando 9°.

En lo que respecta a la admisibilidad del recurso planteado por el actor, estimo que la sentencia es asimilable a definitiva en tanto clausura la instancia de revisión judicial de la expulsión ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones. Asimismo, los agravios planteados por la actora suscitan cuestión federal pues 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 el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio (Fallos: 314:629; 317:1669; 322:293, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifiquese, agréguese la queja al principal y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO
ROSATTI

Considerando:

1º) Que en el año 2010 la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país del migrante de naciona-

lidad china Li, Qingyu, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de cinco años (disposición SDX 72448/2010, confirmada por la disposición DNM 566/2011 y por la resolución 165/2012 del Ministerio del Interior). Esa decisión fue adoptada luego de constatarse que la parte actora había incurrido en falsas declaraciones ante la autoridad migratoria al momento de tramitar su residencia temporaria por trabajo, en los términos del art. 23, inc. a, de la ley 25.871.

2º) Que en sede judicial la jueza federal de primera instancia mantuvo la orden de expulsión y ello motivó la interposición de un recurso de apelación por parte de la Defensoría Pública Oficial en representación del migrante.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, luego de intimar a la Defensoría a acreditar su aptitud para representar al señor Li Qingyu, tuvo por no presentado el recurso en cuestión. Justificó esa inadmisibilidad en el incumplimiento de los requisitos que hacen a la validez de la representación invocada, ya que -de acuerdo al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la ley 10.996- el apoderamiento debía concretarse mediante una forma instrumental susceptible de hacer plena fe de su contenido y extenderse en favor de personas determinadas.

En ese orden, consideró que en este caso no se habían observado esos recaudos formales, toda vez que las dos cartas poder acompañadas al expediente habían sido otorgadas “a favor del Sr. Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias de la Capital Federal y/o quien legalmente le subrogue” y “a favor de los abogados integrantes de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación”. Advirtió, asimismo, que ese defecto no había sido subsanado a la fecha de la sentencia, a pesar del tiempo transcurrido y pese a haberse dictado la resolución DGN 1445/2018, norma que había regulado sobre la materia uniformando los criterios para apoderar a las defensorías.

3º) Que contra esa decisión, la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación interpuso recurso extraordinario federal en representación del migrante, cuya denegación motivó la presente queja (cfr. fs. 211/231 y 242).

Cuestiona la decisión recurrida por incurrir en un excesivo rigor formal que obtura el acceso a la jurisdicción a la actora y cercena el derecho a la tutela judicial efectiva. Se agravia de la valoración defectuosa e insuficiente de las constancias de la causa, y específicamente, de la omisión de considerar la ratificación de la totalidad de las gestiones llevadas a cabo por la Defensoría, efectuada por la parte actora a fs. 181. Sostiene, en síntesis, que la cuestión habría devenido abstracta, pues al momento de interponerse el remedio federal se había acreditado la personería de acuerdo con las condiciones exigidas por la Cámara.

4º) Que la resolución que tuvo por no presentado el recurso de apelación resulta equiparable a sentencia definitiva en la medida que clausura la instancia de revisión de la expulsión ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones.

5º) Que esta Corte ha descalificado por la doctrina de la arbitrariedad las decisiones judiciales que incurren en un injustificado rigor formal que confronta con la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 342:1434, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Ello así, en particular, cuando se veda el acceso a la instancia judicial revisora, lo que importa un cercenamiento a esa garantía, en cuanto requiere no privar a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (Fallos: 295:906; 299:421). Ello significa, ni más ni menos, la real posibilidad de obtener la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva, que reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 247:176; 268:413; 279:239; 283:88 y específicamente Fallos: 311:2082; 312:767; 314:1661, entre otros).

6º) Que, por su parte, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “(d)urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpad no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (...)”.

Interpretando esa disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que *“en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”* (Corte IDH. “Vélez Lóor vs. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, n° 218, párr. 146).

Ello concuerda con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, a las que adhirió esta Corte mediante la acordada n° 5/2009, en las cuales los migrantes son considerados personas en condición de vulnerabilidad (Cap. I, Secc. 2, “Beneficiarios de las Reglas”, pto. 6). Esta calificación implica reconocer que *“encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”* (Cap. I, Secc. II, pto. 1, apartado 3) e impone el deber de prestarles asistencia de calidad, especializada y gratuita (Cap. II, Secc. 2, pto. 2), así como de revisar *“las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin”* (Cap. II, Secc. 4).

7º) Que las constancias del caso dan cuenta de la inequívoca voluntad del migrante de cuestionar judicialmente el acto administrativo de expulsión y continuar el proceso luego de la sentencia de primera instancia. En efecto, suscribió la demanda (fs. 16 vta.), el escrito en el que denunció su matrimonio y desistió de la prueba testimonial (fs. 125 vta.); firmó además tres cartas poder en las que se indicó expresamente que faculta a los diversos organismos de la defensa pública a intervenir en su nombre y representación en las causas conexas al expediente DNM 675/2010, en el que se decidió su expulsión del territorio nacional -destacando, especialmente, aquellas causas que deban iniciarse en el fuero contencioso administrativo- (fs. 54, 180 y 207); y presentó dos escritos ratificando las gestiones llevadas a cabo en autos por los funcionarios que invocaron su representación (fs. 181 y 208).

8º) Que en tales condiciones, frente a esta voluntad recursiva clara e indubitable, la resolución de la Cámara que declaró la inadmi-

bilidad del recurso con base en una deficiencia formal no advertida por ninguno de los intervinientes en el proceso de primera instancia hasta el momento, pone de manifiesto un rigor formal excesivo incompatible con la tutela judicial efectiva que debe exigirse con relación a los migrantes.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden, en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Qingyu Li, parte actora**, representado por el **Dr. César Augusto Balaguer**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3**.

MARZO

ALPHA SHIPPING S.A. c/ PROVINCIA DE T.D.F. A. E I.A.S.
s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – MEDIDA CAUTELAR

MULTAS

Corresponde aplicar a la multa establecida por la dirección general de rentas provincial por la omisión en el pago del impuesto a los ingresos brutos, el plazo establecido en el inc. 4° del art. 65 del Código Penal, pues es a ese cuerpo normativo a quien le incumbe legislar sobre la extinción de acciones y penas, sin perjuicio del derecho de las provincias al establecimiento de particulares infracciones y penas en asuntos de interés puramente local.

MULTAS

La multa aplicada a la actora -establecida por la dirección general de rentas provincial por la omisión en el pago del impuesto a los ingresos brutos- es de carácter penal pues, si bien puede existir en los casos de multas un interés de tipo fiscal en su percepción, esto no altera su naturaleza principalmente punitiva, de donde se deriva la aplicabilidad a la materia de los principios del derecho penal, según lo prescribe el art. 4° del Código Penal.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Los principios y reglas del derecho penal son aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas, siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales de que se trate, por lo que corresponde estar a las disposiciones de ese cuerpo normativo.

PRESCRIPCION

La prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que justifica que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, aquel establezca un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía y, en consecuencia, las legislaturas locales no se hallan habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contienen los códigos de fondo.

PRESCRIPCION

La prescripción de las obligaciones tributarias locales tanto en lo relativo a sus plazos, como al momento de su inicio, y a sus causales de interrupción o suspensión, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República.

PROVINCIAS

Entre las materias no delegadas por las provincias a la Nación se encuentra su poder tributario, pues entre los derechos que hacen a la autonomía de ellas es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención de autoridad extraña (Disidencia del juez Rosatti).

PROVINCIAS

Las provincias cuentan no solo con competencia para regular lo relativo al nacimiento y exigibilidad de la obligación tributaria, sino también sobre los diversos modos de extinción, entre ellos, la prescripción (Disidencia del juez Rosatti).

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Las jurisdicciones locales conservan su poder de policía (arts. 5°, 75 inc. 30 y 121, Constitución Nacional); por ello, la delegación de las provincias a la Nación para dictar el Código Penal que surge del art. 75, inc. 12, no

les impide retener una potestad punitiva propia justificada en el ejercicio de ese poder; esto es, la prerrogativa exclusiva de establecer contravenciones e infracciones, fijar las correlativas sanciones y aplicarlas en asuntos de puro interés local (Disidencia del juez Rosatti).

MULTAS

Las jurisdicciones locales conservan un poder de policía y de imposición que les es propio, y en términos más amplios un derecho público local, por lo cual resulta incuestionable su competencia para estatuir un régimen sancionatorio no penal (arts. 1°, 5°, 75 inc. 30, 121 y 123 de la Constitución Nacional), y dentro de ese régimen infraccional son aquellas, naturalmente, las encargadas de definir concreta y puntualmente las conductas punibles, las sanciones y sus modos de extinción (Disidencia del juez Rosatti).

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El argumento que postula el carácter penal de las infracciones tributarias y, a los fines de su prescripción, considera que es una materia propia del Congreso de la Nación, importa negar a las jurisdicciones locales el ejercicio de una materia que no ha sido delegada al Gobierno Federal, como es el de establecer las consecuencias punitivas no penales, desnaturalizando el reparto de competencias que trazaron los constituyentes originarios de 1853/1860 y los reformadores de 1994 (Disidencia del juez Rosatti).

PROVINCIAS

La determinación de qué poderes se han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta, en tanto los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y definidos; de este modo, si no es discutible la competencia del legislador provincial para estatuir un régimen sancionatorio por incumplimientos a tributos locales, tampoco resulta constitucionalmente objetable que en su normativa la provincia regule la prescripción de dichas infracciones, sin que pueda inferirse lesión alguna a la atribución del Congreso de la Nación para dictar el Código Penal de la Nación (art. 75, inc. 12) (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Alpha Shipping S.A. c/ Provincia de T.D.F. A. e I.A.S. s/ contencioso administrativo – medida cautelar”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Alpha Shipping S.A. y, en consecuencia, declaró parcialmente la nulidad de la multa que le había sido establecida a esa empresa en el art. 3º de la resolución DGR 20/11.

Para así decidir, relató que de los expedientes 620-EC-2010 y 7157-EC-2011 surgía que la primera determinación del impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) se había emitido el 30 de diciembre de 2009 – resolución DGR-DCF 04/09–, la que abarcaba el período 05 a 12 del 2004, en la cual se había fijado una multa de \$ 1.456.137,76. Dicho acto administrativo fue apelado por la actora, oportunidad en la que se elevó la sanción a la suma de \$ 3.406.643,65. Frente a esa resolución Alpha Shipping S.A. dedujo recurso de apelación que fue desestimado con fecha 29 de octubre de 2014 mediante la resolución 707/14.

De otro lado, refirió que de los expedientes 621-EC-2010 y 11238-EC-2011 se desprendía que la determinación de oficio del ISIB abarcaba el período 01 a 12 del 2005, por el cual se había fijado una multa de \$ 2.957.614,38. Dicha resolución fue apelada por la actora mediante recurso de reconsideración, el que fue desestimado por el organismo recaudador local. Finalmente, reseñó que el procedimiento concluyó el 30 de octubre 2014 con el dictado de la resolución 716/14 que desestimó el recurso de apelación.

Sentado ello, señaló –en lo que al caso interesa– que correspondía abordar en primer orden la temática relativa a la prescripción referida a la sanción –plazo y *dies a quo*–. Al respecto, recordó que ese tribunal había adherido en un precedente suyo a la doctrina fijada por

esta Corte en la causa “Filcrosa” (Fallos: 326:3899). Agregó que, en el *sub examine*, el organismo tributario había impuesto dos multas –no automáticas– por omisión del ISIB y la actora había introducido taxativamente el argumento de la naturaleza penal de aquellas para reputar aplicable el plazo de prescripción del art. 65, inc. 4°, del Código Penal y la forma de su cómputo (art. 63).

En esa línea, recordó que esta Corte había asignado naturaleza penal a la sanción de multa prevista en los ordenamientos respectivos por incumplimientos relativos a esos conceptos. Refirió que ello obedeció a la finalidad perseguida con su aplicación, puntualizando que se procuraba prevenir y reprimir la violación de disposiciones propias de la materia tributaria y descartar el carácter retributivo del posible daño provocado con la infracción (Fallos: 185:188; 200:495; 228:375; 247:225; 271:297; 303:1548; 311:2779, entre muchos otros).

Bajo ese prisma, indicó que en el presente caso se le atribuía a la actora la inobservancia de estipulaciones que integraban el Código Fiscal local, que configuraba una derivación de la potestad tributaria de la Provincia de Tierra del Fuego. En orden a ello, puntualizó que la solución debía cimentarse en una interpretación sistemática de ese plexo, en la particular estructuración de la falta endilgada y del impuesto al que estaba vinculada, en su adecuación a los principios que surgen del Código Penal y en las consecuencias incoherentes e ilógicas de aplicar plazos distintos para determinar deudas impositivas –5 años– y para las consecuentes sanciones por omisión fiscal –2 años– y un *dies a quo* idéntico.

Con ese norte, agregó que la aplicación de las multas era consecuencia de la determinación de oficio, sin la cual no podría aplicarse sanción alguna por cuanto no se contaría con base para su graduación. Añadió que, en el caso, si el Fisco no estableciese el hecho imponible del ISIB, calificase la actividad gravada y cuantificase el tributo omitido, no habría infracción punible, concluyendo en que la determinación era presupuesto de la sanción y, en ese orden, si la autoridad administrativa gozaba de un período de 5 años para determinar la deuda, resultaba incompatible limitar a un plazo bienal el ejercicio del poder sancionatorio consecuente.

Seguidamente, recordó que el art. 81 del código fiscal dispone que prescribían por el término de cinco años las facultades del fisco para

determinar las obligaciones fiscales o para verificar las declaraciones juradas de contribuyentes o responsables, y para aplicar multas. Agregó que el art. 82 de ese cuerpo normativo establecía que los plazos dispuestos en su art. 81 comenzarían a correr “desde el 1° de enero del año siguiente al cual se haya producido el vencimiento...”. Resaltó que los límites temporales apuntados no se hallaban excedidos cuando la DGR había dictado los actos administrativos cuestionados.

Sobre esta base, el *a quo* observó que las normas del código fiscal no vulneraban en modo alguno el principio de legalidad en materia penal y tributaria, ni el reparto de competencias legislativas instituidas en la Constitución Nacional, ni las directrices hermenéuticas fijadas por la Corte Suprema. Concluyó en que ello era así por cuanto el límite temporal normado en la provincia estaba sincronizado y armonizado con la naturaleza del auto declarativo del tributo cuyo incumplimiento servía de causa para las multas controvertidas, y con el procedimiento reglado para la determinación del impuesto y la cuantificación de la multa, que no era automática. Añadió, además, que ello también se conformaba con la norma común de fondo que regía para la obligación tributaria –Código Civil–, y receptaba los principios y disposiciones generales del Código Penal que derivaban del carácter de esa específica sanción pecuniaria.

2°) Que la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 17/26 vta.) contra esa resolución, cuya denegación originó la presente queja.

En lo sustancial, sus agravios versan acerca de que las multas que se discuten en el presente expediente se encuentran prescriptas, en tanto entiende que los plazos se deben regir por lo dispuesto en el art. 65, inc. 4°, del Código Penal, que establece que la acción para imponer multas prescribe a los dos años. En subsidio, cuestiona diversos tópicos de índole penal que refieren a la ausencia de la configuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, así como también el exceso de punición del fisco local.

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia apelada se pronunció por la validez de la legislación local, la que fue puesta en tela de juicio oportunamente por ser contraria a los arts. 65, inc. 4°, y cc. del Código Penal, y violatoria del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional (inc. 2° del art. 14 de la ley 48).

4º) Que la sanción aplicada a la actora –cuya prescripción aquí se persigue– es de carácter penal pues, “si bien puede existir en los casos de multas un interés de tipo fiscal en su percepción, esto no altera su naturaleza principalmente punitiva’, de donde se deriva la aplicabilidad a la materia de los principios del derecho penal, según lo prescribe el art. 4º del Código Penal” (Fallos: 288:356). Cabe añadir que ello es así pues los principios y reglas del derecho penal son aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas, siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales de que se trate, por lo que corresponde estar a las disposiciones de ese cuerpo normativo (arg. de Fallos: 335:1089). Finalmente, no es ocioso recordar que las multas funcionan como penas y no como indemnización, y que son sanciones ejemplificadoras e intimidatorias, indispensables para lograr el acatamiento de las leyes que, de otra manera, serían burladas impunemente (Fallos: 185:251 y 198:139).

5º) Que, sobre esta base, es preciso recordar que en el precedente “Lázaro Rabinovich” (Fallos: 198:139) este Tribunal señaló que “(l) a prescripción de la acción para imponer multa por infracción a las disposiciones de las leyes 371 y 1002 de la Provincia de Mendoza sobre descanso dominical se halla regida por el C. Penal, no obstante lo que al respecto dispongan las leyes provinciales que no pueden reglamentar ese punto sin violación de los arts. 67, inc. 11 y 108 de la Constitución Nacional”, doctrina que, en cuanto al motivo común que la inspira, fue ratificada por esta Corte en la causa “Filcrosa” (Fallos: 326:3899) y, más recientemente, en el expediente “Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A.” (Fallos: 342:1903), si bien en estos últimos dos pronunciamientos citados la materia en debate era regulada por el Código Civil, cuerpo normativo también integrante de la llamada legislación común.

Sobre el punto, no es ocioso rememorar, tal como se lo expuso en el considerando 2º de la referida causa “Volkswagen”, que en la extensa lista de fallos que se mencionan en el apartado IV del dictamen emitido por la Procuración General de la Nación en dicha causa, el Tribunal ha desarrollado las razones por las que invariablemente sostuvo que la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inc.

12, de la Constitución Nacional, aquel estableciera un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía y que, en consecuencia, las legislaturas locales no se hallaran habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contenían los códigos de fondo.

Sobre tales bases, el Tribunal consideró que la prescripción de las obligaciones tributarias locales tanto en lo relativo a sus plazos, como al momento de su inicio, y a sus causales de interrupción o suspensión, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República (cf. casos citados en ese dictamen y CSJ 235/2013 (49-M)/CS1 “Municipalidad de San Pedro c/ Monte Yaboti S.A. s/ ejecución fiscal”, sentencia del 27 de noviembre de 2014).

6°) Que, en tales condiciones, y siguiendo la doctrina referida en el considerando que antecede, cabe concluir en que corresponde aplicar al *sub examine* el plazo establecido en el inc. 4° del art. 65 del Código Penal y, por lo tanto, el recurso extraordinario deducido por la actora debe tener favorable acogida. Ello es así pues es a ese cuerpo normativo a quien le incumbe legislar sobre la extinción de acciones y penas, sin perjuicio del derecho de las provincias al establecimiento de particulares infracciones y penas en asuntos de interés puramente local, como lo ha decidido esta Corte en Fallos: 191:245 y 195:319.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expresado. Notifiquese, reintégrese el depósito obrante a fs. 44 y remítase la queja a fin de que sea agregada en los autos principales que fueron elevados digitalmente al Tribunal con fecha 19 de noviembre de 2020.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)- CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que Alpha Shipping SA demandó a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur con la finalidad de que se declarase la nulidad de los actos administrativos que, por un lado, determinaron una deuda en concepto de impuesto a los Ingresos Brutos y, por el otro, le aplicaron multas por omisión. Planteó, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 82 del Código Fiscal local porque establecía *“un modo de cómputo del plazo de prescripción distinto al criterio receptado por la legislación nacional soslayando lo dispuesto en los artículos 75, inciso 12) y 126 de la Constitución Nacional”*.

Más adelante, la actora informó su acogimiento a un plan de pagos respecto a los tributos adeudados. Sin embargo, el pleito continuó su trámite porque para el contribuyente las sanciones se encontraban prescriptas, ya que -a su juicio- resultaban aplicables los arts. 63 y 65, inc. 4º, del Código Penal, por la naturaleza penal de las infracciones.

2º) Que el Superior Tribunal de Justicia rechazó la defensa de prescripción articulada por el contribuyente y declaró la nulidad parcial de una de las multas.

En lo relativo a la prescripción señaló que se regía por la normativa local; en particular, invocó el art. 81 del código fiscal que disponía que prescribían por el término de cinco años las facultades del fisco para aplicar multas. Agregó que el art. 82 estipulaba que los plazos dispuestos en el artículo anterior comenzaban a correr *“...desde el 1º de enero del año siguiente al cual se haya producido el vencimiento...”*.

En función de tales premisas, concluyó en que no se encontraban prescriptas las atribuciones del organismo recaudador para aplicar las multas. Asimismo, descartó que las normas locales hubiesen importado un avance de la legislatura local sobre las atribuciones que la Constitución Nacional le confiere al Congreso de la Nación en su art. 75 inc. 12.

3º) Que Alpha Shipping SA dedujo recurso extraordinario federal; su denegación motivó su presentación directa ante esta Corte.

Básicamente se agravia porque las multas impuestas se encuentran prescriptas, en la medida en que -dada su naturaleza penal- resulta aplicable lo dispuesto en el art. 65, inc. 4° del Código Penal, en lugar de la normativa provincial. En subsidio, argumenta que no se configuraron los elementos objetivos y subjetivos para tener por tipificada la infracción, al tiempo que -señala- hubo un exceso de punición.

4°) Que el recurso extraordinario es procedente toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva emitida por el superior tribunal de la causa, y se encuentran en tela de juicio los arts. 5°, 75, inc. 12, 121 y 126, entre otros, de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho federal invocado.

5°) Que la cuestión constitucional a dirimir consiste en determinar si la prescripción de las multas por infracciones a tributos provinciales puede ser reglamentada por el legislador local, por imperio de los arts. 5° y 121 de la Constitución Nacional, o le corresponde al Congreso de la Nación, en los términos de los arts. 75, inc. 12 y 126.

Para brindar una respuesta a ese interrogante corresponderá: 1. examinar el sistema federal de gobierno; básicamente la distribución de competencias que realiza la Constitución Nacional entre el Gobierno Federal y los gobiernos locales, y la atribución de estos últimos para legislar en materia de infracciones administrativas; y 2. determinar si a partir de la aplicación de los principios del derecho penal al ámbito de las infracciones administrativas se deriva que el instituto de la prescripción se rige por el Código Penal.

6°) Que el federalismo que plasmaron nuestros constituyentes desde el primer artículo de la Constitución Nacional importa un sistema *político y cultural de convivencia*. Como sistema *político* se caracteriza por la descentralización territorial del poder en el Estado, que da surgimiento a un doble nivel de decisión: el nacional y el estadual; como *cultural* implica que sus partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas -por tanto- debe ser ponderado como una interacción articulada (Fallos: 344:809, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

7°) Que la Constitución Nacional utiliza el criterio de regla y excepción con relación a la distribución de competencias entre la Nación y las provincias: la regla es la competencia provincial o local, la excepción es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (art. 121 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de lo anterior, la competencia para regular un instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente -arts. 75, inc. 12 y 123, entre otros-, concurrente -arts. 75, inc. 18 y 125- o cooperativa -art. 41 en materia ambiental, art. 75, inc. 2, en materia de coparticipación o art. 75, inc. 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos- (Fallos: 342:1903 disidencia del juez Rosatti, considerando 5° y Fallos: 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 7°).

8°) Que, sobre tales bases, el diseño federal argentino se afina en que “[c]ada provincia [dicta] para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones” (art. 5°, Constitución Nacional). Esa declaración se concreta en la segunda parte del texto constitucional, al admitir que: i) los gobiernos de provincia conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal (art. 121), ii) dictan su propia constitución (art. 123), y iii) se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (art. 122).

9°) Que a la luz de ello, las provincias como entes autónomos cuentan con atribuciones para reglamentar su vida institucional y, asimismo, dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las que resultan de la Constitución Nacional (arts. 75, 126 y ctes.). Y, en tal sentido, los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos explícitos, un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o bien cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad o repugnancia efectiva en el ejercicio de facultades concurrentes por estas últimas (arg. Fallos: 344:809 (cit.), voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

10) Que entre las materias no delegadas por las provincias a la Nación se encuentra, por una parte, su poder tributario pues -como lo dijo esta Corte- entre los derechos que hacen a la autonomía de ellas es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención de autoridad extraña (arg. doct. Fallos: 137:212; 150:419; 174:358; 235:571; 243:98; 302:1181; 320:619; 331:1412, entre otros). En función de ello, se ha reconocido que las provincias cuentan no solo con competencia para regular lo relativo al nacimiento y exigibilidad de la obligación tributaria, sino también sobre los diversos modos de extinción, entre ellos, la prescripción (Fallos: 342:1903, disidencia del juez Rosatti).

Por otra parte, resulta relevante remarcar que las jurisdicciones locales también conservan su poder de policía (arg. arts. 5°, 75 inc. 30 y 121, Constitución Nacional). Por ello, la delegación de las provincias a la Nación para dictar el Código Penal que surge del art. 75, inc. 12, no les impide retener una potestad punitiva propia justificada en el ejercicio de ese poder; esto es, la prerrogativa exclusiva de establecer contravenciones e infracciones, fijar las correlativas sanciones y aplicarlas en asuntos de puro interés local.

En otras palabras: si las jurisdicciones locales conservan un poder de policía y de imposición que les es propio, y en términos más amplios un derecho público local, resulta incuestionable su competencia para estatuir un régimen sancionatorio no penal (arts. 1°, 5°, 75 inc. 30, 121 y 123 de la Constitución Nacional). Y dentro de ese régimen infraccional son aquellas, naturalmente, las encargadas de definir concreta y puntualmente las conductas punibles, las sanciones y sus modos de extinción. Sobre estas bases, reconocida la competencia local para reglamentar su régimen de infracciones administrativas se sigue el de fijar -bajo parámetros razonables y con respeto de las garantías constitucionales- los plazos, el cómputo y las causales de interrupción o suspensión de la prescripción de las sanciones (*mutatis mutandis*, Fallos: 342:1903, disidencia del juez Rosatti, considerando 11).

11) Que, de este modo, el argumento de la actora, que postula el carácter penal de las infracciones tributarias y, a los fines de su prescripción, considera que es una materia propia del Congreso de la Nación, importa negar a las jurisdicciones locales el ejercicio de una materia que no ha sido delegada al Gobierno Federal, como es el de establecer las consecuencias punitivas no penales, desnaturalizando el re-

parto de competencias que trazaron los constituyentes originarios de 1853/1860 y los reformadores de 1994.

Evidentemente, la posición de la recurrente se apoya en una inapropiada lectura de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal sobre la aplicación de los principios del derecho penal al ámbito de las infracciones administrativas; en efecto, a través de esa prudente línea jurisprudencial lo que siempre se ha propuesto este Tribunal es garantizar -en el ámbito de las infracciones administrativas- la aplicación de ciertos principios y reglas del derecho penal a la actividad punitiva no delictual, en la medida en que resulten compatibles (arg. doc. Fallos: 330:1855 y 335:1089). Sin embargo, esta construcción garantista, no puede extenderse hasta llegar al extremo de alterar las bases del sistema federal de gobierno y desconocer los regímenes e instituciones que, en ejercicio de atribuciones propias, se han dado las provincias.

La postura del contribuyente, por tanto, ignora que -según un infranqueable principio hermenéutico establecido por esta Corte- la determinación de qué poderes se han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta, en tanto los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y definidos (Fallos: 344:809 (cit.), voto de los jueces Maqueda y Rosatti). De este modo, si no es discutible la competencia del legislador provincial para estatuir un régimen sancionatorio por incumplimientos a tributos locales, tampoco resulta constitucionalmente objetable que en su normativa la provincia regule la prescripción de dichas infracciones, sin que pueda inferirse lesión alguna a la atribución del Congreso de la Nación para dictar el Código Penal de la Nación (art. 75, inc. 12).

En definitiva, como lo había sostenido Domingo Faustino Sarmiento en nota a la sentencia registrada como Fallos: 23:647, “...los códigos no alteran las jurisdicciones locales, ni la constitución provincial (art. 5), ni sus instituciones [...] ni son los códigos superiores a las constituciones provinciales, porque son dictadas en consecuencia de la Constitución nacional, que dejó a las Provincias el poder no delegado en ella, de dictar su propia constitución [...] y regirse por sus propias instituciones locales...” (cit. en Fallos: 342:1903, disidencia del juez Rosatti, considerando 7°).

12) Que los restantes agravios resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y, por las razones aquí expresadas, se confirma la sentencia apelada. Con costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Alpha Shipping S.A.**, representada por el **Dr. Martín Torres Girotti**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur**.

ASOCIACIÓN MUTUAL ESLOVENA TRIGLAV c/ EN -
SECRETARÍA RRNN Y AMBIENTE HUMANO – ETOSS Y
OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Queda comprendido en el régimen de consolidación de la ley 25.344 el crédito por los daños y perjuicios ocasionados a la actora por la elevación de la napa freática en la zona en que se encuentra emplazado el inmueble de su propiedad, pues en la medida en que la causa de la obligación de indemnizar surge a partir de las inundaciones producidas por el ascenso de la napa freática, las cuales comenzaron a ocurrir en enero de 2001 y se reiteraron a lo largo del tiempo, corresponde aplicar, en lo pertinente, las disposiciones de la citada ley de orden público.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Cabe revocar la sentencia que excluyó del régimen de consolidación de la ley 25.344 el crédito por los daños y perjuicios ocasionados a la actora por la elevación de la napa freática en la zona en que se encuentra emplazado el inmueble de su propiedad, pues omite considerar los claros términos de la citada ley cuyas normas son de orden público y resultan de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a la fecha de corte allí fijada.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1531/1547 de los autos principales (a los que me remitiré en lo sucesivo), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -sala III- confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto atribuyó responsabilidad al Estado Nacional (Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación) por los daños y perjuicios ocasionados a la actora Asociación Eslovena Triglav, en tanto que revocó dicho pronunciamiento en lo atinente a la responsabilidad atribuida al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), desestimando, en consecuencia, la demanda entablada contra este último.

Asimismo, mantuvo lo decidido en primera instancia acerca de la desestimación de la defensa de prescripción opuesta por el Estado Nacional y en lo que atañe a las excepciones de falta de legitimación pasiva deducidas por la Subsecretaría de Recursos Hídricos, el GCBA, Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA) y la Agencia de Planificación (Apla), a la vez que rechazó la acción entablada contra estas dos últimas. En cuanto a la forma de cancelar el monto indemnizatorio, dispuso que la indemnización estaba excluida del régimen de consolidación (leyes 25.344 y 25.725).

Para decidir de tal modo, recordó que la Asociación Mutual Eslovena Triglav había iniciado la demanda para que se le repararan los daños y perjuicios ocasionados por la elevación de la napa freática en la zona en que se encuentra emplazado el inmueble de su propiedad.

De manera preliminar, efectuaron un examen de los antecedentes fácticos del caso a fin de individualizar el hecho generador y sus causas. A tal efecto, tuvieron en cuenta las pruebas producidas en un proceso que se tramitó ante la Justicia Federal de La Plata (Expte. FLP 3529/02 “Asociación para Protección de Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre y otro c/ Aguas Argentinas s/ amparo”), sobre el cual dijeron que, aun cuando en esa causa se había tramitado un proceso colectivo por daño ambiental, a diferencia de éste, en el que la pretensión resarcitoria es de índole patrimonial e individual, coincidían ambas en que “versan sobre el mismo fenómeno, esto es, la elevación y/o contaminación del acuífero Puelche y capas superiores” (conf. fs. 1536 vta.).

Destacaron -citando el pronunciamiento del juez de primera instancia que intervino en el mencionado amparo al ponderar la prueba rendida en aquel expediente- que “el ascenso del acuífero freático reconoce como sus principales causas el cese de la explotación del agua del acuífero Puelche, a lo que se sumó la introducción de agua proveniente del Río de la Plata en una mayor proporción a la que regresa al río por desagote. La sobreexplotación del acuífero semiconfinado había secado las zonas que rodeaban los pozos de extracción y hecho descender el acuífero freático a niveles inferiores de los que originariamente se encontraba. El cese intempestivo de la sobreexplotación provocó que los acuíferos, con mayor potencial hidráulico, presionaran hacia arriba y ascendieran los niveles de la napa” (conf. fs. 1538).

Observaron, sobre la base del informe del perito hidráulico designado en este juicio que, si bien en el fenómeno mencionado podrían haber incidido causas naturales (tales como la variación en las precipitaciones o el poco drenaje natural), éstas habían tenido un carácter secundario, ya que sus causas más trascendentes habían sido de origen antrópico, principalmente, el largo período de sobreexplotación y abrupto abandono de la captación de agua subterránea para consumo industrial y el incremento del caudal por falta de redes cloacales y pluviales que devolvieran el agua extra-regional al Río de la Plata.

Así pues, y sobre la base de las probanzas rendidas en este proceso, dieron por acreditado que “el ascenso de las napas fue la causa de las inundaciones y el deterioro en los ambientes del subsuelo de la propiedad de la parte actora y que hasta tanto no se tomaran medidas importantes al respecto, la humedad y los anegamientos seguirían ocurriendo por tiempo indefinido. Así surge del informe pericial producido a fs. 783/797 (v. respuestas a la quinta y a la octava pregunta realizadas al perito ingeniero hidráulico)” (conf. fs. 1537).

Ahora bien, a fin de examinar si había mediado falta de servicio por acción u omisión por parte del Estado Nacional, remitieron al análisis de una de las causas del hecho generador del daño, esto es la “abrupta sustitución de la fuente de abastecimiento para la red de agua potable” (fs. 1539 vta.).

A tal efecto, analizaron el marco regulatorio y el contrato de concesión del servicio, según los cuales -en síntesis- dijeron que habían impuesto: a) la expansión del servicio hacia áreas que se abastecían de agua de pozo, reemplazando el suministro por agua superficial; b) la conexión obligatoria en las áreas servidas (con agua proveniente del Río de la Plata); c) la consecuente anulación de las fuentes alternativas de agua (pozos domiciliarios que bombeaban agua subterránea); d) los estándares mínimos de calidad de agua potable (que forzaron el cierre de los pozos que extraían agua del acuífero en razón de la alta concentración de nitratos.

A la luz de tales previsiones, entendieron -fundándose en el informe del Defensor del Pueblo del 2004- que la decisión de sustituir la fuente de abastecimiento para la red de agua potable, plasmada en los términos en que había sido concesionado el servicio, había sido concretada sin un previo análisis de las consecuencias que tal cambio produciría -concretamente, el previsible desequilibrio hídrico de los recursos involucrados lo cual habría “permitido, si no evitar, por lo menos anticipar o mitigar sus consecuencias dañosas” (conf. fs. 1542 vta.).

En tales condiciones, atribuyeron la responsabilidad al Estado Nacional por las consecuencias dañosas de la elevación de las napas con fundamento en la “negligente planificación de la utilización de los recursos hídricos, para lo cual había sido prevista en su estructura la asignación específica de dicha función (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos, actual Subsecretaría de Recurso Hídricos dependiente del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda) y, precisamente, incluido el cuidado del ambiente y de los recursos hídricos como uno de los objetivos expresos de la concesión (art. 3º, inc. e, del decreto 999/92)” (fs. 1542 vta.).

Con relación a la responsabilidad atribuida en primera instancia al GCBA por su participación en el órgano de control ETOSS, manifestaron que habida cuenta de la personería jurídica propia de este último resultaba inadmisibles derivar responsabilidad alguna de aquél por su participación en el mencionado ente.

Asimismo, descartaron que el GCBA fuera responsable por la regulación y control del uso y aprovechamiento de las aguas subte-

rráneas en su territorio, en la medida en que entendieron que dicho gobierno no había ejercido ni ejerce el control del recurso hídrico involucrado en este caso, ni era titular del servicio público de agua y desagües prestados en la ciudad (en la actualidad ni al momento en que había sido otorgada la concesión, pues la privatización de Obras Sanitarias de la Nación tuvo lugar previamente a la reforma constitucional de 1994).

Explicaron que, si bien las aguas subterráneas son bienes de dominio público del Estado y pese a que, según el art. 124 de la Constitución Nacional, del dominio originario de las provincias, los recursos naturales que se hallaren en su territorio, no era posible soslayar -al margen de la opinión que pueda merecer el estatus de la Ciudad luego de la reforma constitucional- que, en virtud de las disposiciones de la ley 24.588 -y sin perjuicio de las declaraciones contenidas en el art. 8º de la Constitución local-, en el caso, el GCBA había sido desplazado por el gobierno nacional en lo que concierne a la regulación, al control del uso y al aprovechamiento de las aguas subterráneas en su territorio.

En otro aspecto, advirtieron que el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), en su calidad de órgano de control y regulación del servicio concesionado, ente con personalidad jurídica propia, había sido disuelto por el art. 1º de la ley 26.221 y reemplazado por el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS), razón por la cual aquél -a través de este último- no había sido traído a juicio.

También ponderaron que en esta causa no se había probado incumplimiento alguno que pudiera ser imputable a Aguas Argentinas, toda vez que el abandono de gran parte de los pozos de explotación de agua subterránea y su abrupta sustitución por el abastecimiento de agua superficial no había sido producto de un incumplimiento del concesionario sino, todo lo contrario, una consecuencia del cumplimiento del contrato en los términos fijados por el concedente, esto es, las condiciones en que había sido dado en concesión el servicio.

Con relación a la responsabilidad de AySA, que la actora sostiene por ser aquella continuadora de Aguas Argentinas, dijeron que no se había acreditado la continuidad jurídica entre ambas, por lo cual declararon desierto el recurso de apelación en este punto.

Asimismo indicaron que, de conformidad con lo actuado a fs. 1283; 1293/vta. y 1295/1296 y fs. 1520/1521, la actora había desistido de la demanda contra Aguas Argentinas y el ETOSS.

-II-

Contra esta decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 1558/1567, el cual fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 1586), lo cual dio origen a la presente queja.

Sostiene que existe cuestión federal, pues la cámara efectuó una errónea interpretación del art. 124 de la Constitución Nacional, de las leyes 25.344 y 26.221, del decreto 999/92 y del contrato de concesión aprobado por el decreto 787/93.

Indica que la ley 26.221 aprobó el convenio tripartito celebrado, el 12 de octubre de 2006, entre el Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Provincia de Buenos Aires y el GCBA, por el cual se estipuló la prestación del servicio de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales en cabeza de AySA S.A., la disolución del ETOSS y la creación del Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) y de la Agencia de Planificación (Apla). Expresa que, en función de dicha ley, quedaron establecidas las facultades del ERAS, sus finalidades y funciones, como ente regulador que ejerce el poder de policía, control y fiscalización y sustituye al ETOSS. De ello colige que el Estado Nacional no podía ni debía fiscalizar al concesionario, toda vez que la ley había dispuesto que dicha función se encontraría a cargo del ente regulador.

Agrega que el contrato de concesión había establecido explícitamente las facultades y obligaciones de la concesionaria (Aguas Argentinas S.A.), la cual -afirma- debía velar por su correcto cumplimiento, junto con la fiscalización del ETOSS y luego del ERAS.

En ese contexto, denuncia que en el pronunciamiento se condena al Estado Nacional por una falta en el ejercicio del poder de policía sobre las concesionarias Aguas Argentinas y AySA, en total desmedro de las disposiciones de la mencionada ley 26.221 y del decreto 999/92, que habían colocado en cabeza de los entes reguladores ETOSS y ERAS el ejercicio de tal poder y a los cuales, sin embargo, se los eximió de responsabilidad.

Asimismo, argumenta que lo resuelto por el tribunal tiene incongruencias en la atribución de responsabilidades a los codemandados, pues en la sentencia también se eximió de responsabilidad al GCBA sin considerar que el art. 124 de la Ley Fundamental otorga a dicho gobierno el título de dueño de las napas freáticas que ocasionaron los daños a la actora, soslayando así que el Estado Nacional no es el dueño de tales aguas y consecuentemente se encontraba impedido de tomar

ciertas medidas como la descompresión de dichas napas. En ese orden de ideas, dice que si el daño fue generado por las napas freáticas debería haberse responsabilizado al GCBA por ser su dueño, por haber omitido descomprimirlas y por haber colocado deficientemente las bombas a las cuales se había referido la actora cuando efectuó el reclamo correspondiente en sede administrativa.

Puntualiza que en la sentencia nada se dice respecto de la responsabilidad del ERAS, el cual tiene desde muchos años atrás las facultades que le corresponden al ETOSS y que, por haber sustituido a este último, era quien había omitido ejercer el poder de policía desde entonces.

Cuestiona la sentencia en cuanto afirma que no se probó incumplimiento alguno imputable a Aguas Argentinas S.A., puesto que, a su entender, sus incumplimientos surgen palmarios de los informes periciales y de la jurisprudencia citada en aquélla y, principalmente, del cotejo de los hechos con la lectura de las cláusulas del contrato de concesión.

Sostiene que la circunstancia de que la actora haya desistido de la acción contra el ETOSS no puede perjudicar al Estado Nacional, como tampoco puede hacerlo el desistimiento de la demanda contra Aguas Argentinas. En este último caso, indica que la propia actora había señalado a Aguas Argentinas como la principal responsable de los daños ocasionados al incumplir el contrato de concesión. Asimismo, manifiesta que pasó inadvertido para los jueces que el art. 6.10 de dicho convenio eximía de responsabilidad al Estado Nacional frente a terceros por los perjuicios ocasionados por la concesionaria.

Objeta la sentencia en cuanto cita, como parte de sus fundamentos, el amparo colectivo ambiental que tramitó ante la justicia federal de La Plata, pues en aquel proceso se había responsabilizado a todos los demandados y la medida cautelar que tramitó en el citado expediente también había sido impuesta a todos ellos, a Aguas Argentinas, al Estado Nacional, al ETOSS, al ERAS, a AySA y a Aplá mientras que, en este proceso, que se refiere a la misma causa generada por el ascenso de las napas, se responsabilizó sólo al Estado Nacional.

Arguye también que en la sentencia se afectó el principio de constitucionalidad de las normas, toda vez que de hecho se suspendió, directamente o indirectamente, lo dispuesto en el art. 124 de la Constitución Nacional, en las leyes 25.344 y 26.221 y en el contrato de concesión aprobado por el decreto 787/93, no declarados inconstitucionales.

Finalmente, sostiene que en el fallo se soslaya la aplicación de la ley 25.344, pues entiende que el hecho de que las consecuencias del ascenso de las napas freáticas subsistan hasta la actualidad no es óbice para apartarse de las disposiciones de orden público correspondientes a la ley 25.344 aplicables a las obligaciones de causa anterior al 31 de diciembre de 2001 y que resultan pertinentes para este caso, en el cual el hecho generador se produjo en enero de 2001.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario del Estado Nacional es inadmisibile, en lo que atañe a los argumentos esgrimidos contra la sentencia por haberlo responsabilizado de las consecuencias dañosas ocasionadas a la actora, toda vez que no satisface el requisito de fundamentación autónoma que exige la jurisprudencia del Tribunal (conf. doctrina de Fallos: 319:620; 320:1703; 321:1448, 2314 y 3583; 322:1776, entre otros).

Al respecto, tiene dicho la Corte que “...la fundamentación autónoma consiste en que el escrito de interposición del recurso extraordinario traiga un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido, puesto que se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia” (Fallos: 323:1261 y su cita).

A mi juicio, el escrito de fs. 1558/1567 no cumple con dicha exigencia, en la medida que carece de toda mención -y por ende, de crítica- al argumento principal que sustenta la decisión del *a quo*.

En efecto, éste fundó la responsabilidad del Estado Nacional por los perjuicios provocados a la actora, a raíz de la elevación de las napas freáticas, sobre la base de considerar que las condiciones en que aquél dio en concesión el servicio, sustituyendo la fuente de provisión de agua, fueron las causas primarias, determinantes y autónomas del hecho generador del daño. Concluyó entonces, en que había quedado sin sustento la atribución de responsabilidad al Estado Nacional, efectuada por el juez de primera instancia, por la ausencia del deber de control del concedente sobre el concesionario y que análogas razones (debido a la personalidad jurídica propia del ETOSS) determinaban

que tampoco era admisible derivar alguna responsabilidad del GCBA por su participación en el mencionado ente.

De esta manera los agravios del Estado Nacional fundados en que se lo habría condenado por la falta en el ejercicio del poder de policía sobre las concesionarias Aguas Argentinas y AySA en desmedro de las disposiciones de la ley 26.221 y del decreto 999/92 -las cuales colocan en cabeza de los entes reguladores tal poder- resultan absolutamente irrelevantes para descalificar la sentencia en lo medular que resuelve.

A los efectos expuestos, cabe recordar que la alzada sostuvo que el Estado Nacional era responsable por **“su negligente planificación de la utilización de los recursos hídricos**, para lo cual (oportunamente) había sido prevista en su estructura la asignación específica de dicha función (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos, actual Subsecretaría de Recursos Hídricos dependiente del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda)” (el resaltado no es del original, v. fs. 1542) y fundó tal afirmación ponderando, entre otras pruebas, el informe del Defensor del Pueblo del 2004, según el cual la decisión de sustituir la fuente de abastecimiento para la red de agua potable, plasmada en los términos en que había sido dado en concesión el servicio, se concretó sin un previo análisis de las consecuencias que tal cambio produciría -concretamente, el previsible desequilibrio hídrico de los recursos involucrados- lo cual habría “permitido, si no evitar, por lo menos anticipar o mitigar sus consecuencias dañosas” (v. fs. 1542 vta.).

Aun cuando surge de la sentencia, sin lugar a hesitación alguna, la razón por la cual se responsabilizó al Estado Nacional, éste no se ocupó de controvertir tal extremo de hecho, ni nada aportó para rebatir los argumentos del *a quo*, limitándose a negar su responsabilidad por no ser el órgano con competencia para ejercer el poder de policía, extremo que no fue examinado por la Cámara debido a la forma en que resolvió la cuestión, al considerar que aquél era responsable no por ese motivo sino por su negligente planificación del servicio.

Por lo demás, en mi opinión, no resultan atendibles los agravios del apelante enderezados a eximirse de responsabilidad por culpa de terceros (supuestos incumplimientos de la concesionaria los que, por cierto, tampoco identifica). Ello, toda vez que la cámara claramente indicó que fue justamente el cumplimiento, por parte de Aguas Argentinas S.A., del contrato lo que había ocasionado el daño, al expresar que **“el abandono de gran parte de los pozos de explotación de agua subterránea (sea por su contaminación o por la expansión del servicio) y su abrupta sustitución por el abastecimiento de agua su-**

perficial no es producto de un incumplimiento del concesionario sino todo lo contrario, del cumplimiento del contrato en los términos fijados por el concedente, es decir, las condiciones en que fue concesionado el servicio fueron determinantes de una de las causas del hecho generador (sustitución de la fuente de provisión)” (v. fs. 1541 vta., el destacado me pertenece).

En ese sentido, señaló la alzada que “la recarga del acuífero por el cese abrupto de su sobreexplotación se vio decisivamente agravada por la circunstancia de que el agua extrarregional captada del Río de la Plata retornaba a su origen dada la falta de construcción simultánea de la red cloacal (segunda causa del hecho generador) y, también, que **no fue acreditado ningún incumplimiento imputable a Aguas Argentinas. Ello no obsta en modo alguno a la responsabilidad del Estado Nacional ya establecida**” (...) pues “la hipotética expansión desigual de los desagües cloacales únicamente habría contribuido a agravar la recarga del acuífero, pero no consta (ni tampoco puede afirmarse en función de las pruebas colectadas) que, de no haberse verificado, la habría impedido. **De ello se derivan dos consecuencias fundamentales: en primer lugar, que la responsabilidad del Estado Nacional permanecería incólume, incluso, si se hubiera acreditado este incumplimiento y, luego que, aun tratándose de concausas, no habrían incidido en la misma medida en la producción del hecho dañoso, manteniéndose la actividad del Estado Nacional como fuente autónoma, primaria y determinante del daño**” (el resaltado no es del original, v. fs. 1542/1543).

Estos claros términos de la sentencia no fueron controvertidos por el apelante en su recurso extraordinario, que tampoco indicó que existiera alguna prueba que desvirtuara dichos extremos y que, consecuentemente, evidenciara la necesidad de adoptar una decisión diferente de la de la cámara.

De igual modo, la falta de fundamentación del recurso se advierte cuando el Estado Nacional pretende eximirse de responsabilidad atribuyéndola al GCBA sin hacerse cargo de los argumentos por los cuales la cámara descartó tal posibilidad, sobre la base de interpretar la ley 24.588, sancionada luego de la reforma constitucional de 1994, al considerar que el “gobierno local no ejerce el control del recurso hídrico, ni es titular del servicio público de agua y desagües que se presta en la ciudad (ni actualmente ni al momento en que fue otorgada la concesión, repárese en que la privatización de Obras Sanitarias de la Nación tuvo lugar con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994)” (v. fs. 1543 vta.), por lo cual el tribunal apelado

entendió que no resultaba posible responsabilizar al gobierno local por los daños reclamados en esta causa.

También resultan ineficaces las objeciones formuladas a la sentencia porque se estableció una condena distinta de las impuestas en la resolución del Expte. FLP 3529/02 “Asociación para Protección de Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre y otro c/ Aguas Argentinas s/ amparo”. Tal agravio resulta, a mi juicio, igualmente infundado, pues no se hace cargo de rebatir las razones dadas sobre el tema con suficiente claridad, cuando el tribunal expresó que aun cuando “ambas causas versen sobre las consecuencias producidas por la elevación del acuífero puelche y capas superiores, difieren en su objeto, con diferentes recaudos de admisibilidad y/o procedencia y mayor o menor extensión de conocimiento. Por ello, las condenas allí impuestas no pueden considerarse prueba suficiente del incumplimiento del anterior concesionario, y era necesario acreditar en esta causa la conducta u omisión antijurídica, junto a los demás presupuestos de la pretensión indemnizatoria” (v. fs. 1540 y vta.).

Valga reiterar la jurisprudencia inveterada de la Corte, con arreglo a la cual para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en ella (Fallos: 319:123).

Por todo lo manifestado, opino que los argumentos del recurrente no resultan aptos para suplir los defectos apuntados de su escrito de interposición del remedio federal, toda vez que no contravirtió el argumento central de la decisión cuya revocación pretende (Fallos: 323:1421), sumado a que las alegaciones que ensaya para eximirse de responsabilidad no rebaten suficientemente los fundamentos de la cámara.

-IV-

Por el contrario, entiendo que, en lo atinente a la aplicación del régimen de consolidación de la ley 25.344 al crédito reconocido en autos, 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 (Fallos: 339:822).

Al respecto, cabe recordar que la cámara excluyó el monto indemnizatorio de la ley 25.344 sobre la base de considerar que “*si bien los daños comenzaron a evidenciarse a partir del mes de enero del año*

2001 (fecha de la primera inundación), lo cierto es que el hecho generador subsiste hasta el presente, o por lo menos a la fecha en que los peritos ingeniero, arquitecto y martillero visitaran el lugar, fin del año 2013/principio del 2014. Es decir, la obligación encuentra su causa en un hecho que si bien comenzó antes de la fecha de corte establecida en las leyes 25.344 y siguientes, se caracteriza por su continuidad en el tiempo, lo que dudosamente permite sostener que el crédito sea de causa o título anterior a la fecha de corte” (fs. 1546).

A mi modo de ver, tal argumentación omite considerar los claros términos de la ley 25.344, cuyas normas son de orden público y resultan de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a la fecha de corte allí fijada (Fallos: 326:1632).

Dicho régimen comprende a las obligaciones dinerarias vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 31 de diciembre de 2001 (v. art. 13 de la ley 25.344 y la prórroga establecida por el art. 58 de la ley 25.725). De conformidad con la doctrina del Tribunal, la “causa” de las obligaciones, a los efectos de la consolidación, la constituyen los hechos, actos o prestaciones que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen, pues éstos son los elementos relevantes a tal fin y no los contratos a los que aquéllos se vinculen (Fallos: 316:1775; 322:3200; 329:15, entre otros).

Sobre la base de tales pautas, en la medida en que la causa de la obligación de indemnizar surge a partir de las inundaciones producidas por el ascenso de la napa freática, las cuales comenzaron a ocurrir en enero de 2001 y se reiteraron a lo largo del tiempo, corresponde aplicar, en lo pertinente, las disposiciones de la citada ley de orden público.

En consecuencia, a los efectos de discriminar el porcentaje del monto indemnizatorio que debe quedar comprendido en el régimen de consolidación de aquel que queda excluido de sus términos, estimo que resulta necesario establecer los daños que se produjeron con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 y aquellos que se produjeron con posterioridad a esa fecha, extremos de hecho y prueba que requieren su examen y resolución por los magistrados intervinientes en la causa.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar parcialmente inadmisibles el recurso extraordinario y la queja por los argumentos expuestos en el acápite III y formalmente admisible en lo que respecta a la aplicación de la ley 25.344 por los fundamentos del acápite IV, por lo que corresponde dejar sin efecto la sentencia en ese aspecto y de-

volverse las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo allí expuesto. Buenos Aires, 1 de diciembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Asociación Mutual Eslovena Triglav c/ EN - Secretaría RRNN y Ambiente Humano – ETOSS y otros s/ daños y perjuicios”.

1º) Que en relación con los agravios tendientes a cuestionar la atribución de responsabilidad al Estado Nacional por las consecuencias dañosas ocasionadas a la actora, el recurso extraordinario, cuya denegación parcial dio origen a la presente queja, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, por lo que resulta parcialmente inadmisibles.

2º) Que en lo atinente a la aplicación del régimen de consolidación de la ley 25.344 al crédito reconocido en autos, esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones expresados en el acápite IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se resuelve: I) Desestimar la queja y declarar parcialmente inadmisibles el recurso extraordinario interpuesto. 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 está diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91; II) Declarar admisible el recurso extraordinario en los términos indicados en el considerando 2º y dejar sin efecto, en lo pertinente, la sentencia apelada. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí expuesto. Notifíquese, archívese la queja y devuélvase el principal.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, demandado en autos, representado por la **Dra. Estefanía Denise Guillaume**.

Traslado contestado por la **Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires**, representada por la **Dra. María Urretavizcaya**, con el patrocinio letrado del **Dr. Martín Luraschi**.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional, demandado en autos**, representado por la **Dra. Estefanía Denise Guillaume**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9**.

DANEV, KRISTIAN s/ EXTRADICIÓN – ART.52

EXTRADICION

Si bien el acto extranjero acompañado por el país requirente, a los fines del artículo 13 inciso d de la ley 24.767, no puede ser calificado como resolución judicial, ello no conduce necesariamente a que corresponda prescindir de su toma en consideración, en tanto la secuencia de esa actuación estatal extranjera refleja el desarrollo al que quedó sometido el proceso penal que tramita ante el país requirente y que autoriza a inferir que el acto extranjero en cuestión -aunque emanado de autoridad policial- fue luego aprobado con la emisión de las órdenes de detención en términos que solo pueden ser ponderados como aprobatorios de su contenido, ya que solo en tal caso las resoluciones judiciales de detención acompañadas reconocen origen y motivación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Danev, Kristian s/ extradición – art.52”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4 declaró improcedente la extradición solicitada por la República Checa respecto de Kristian Ilkov Danev para some-

terlo a proceso por el delito de asesinato cometido entre el 1° de diciembre de 2008 y el 13 de abril de 2009 (fs. 192/202).

2°) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 212/213) que fue concedido a fs. 214 y fundado en esta instancia por el señor Procurador General de la Nación interino (fs. 218/222). A su turno, la defensa particular del requerido solicitó la confirmación del auto apelado.

3°) Que, con carácter previo y en atención a las consideraciones vertidas en los considerandos 3° a 5° de la sentencia dictada el 5 de septiembre de 2017 en la causa CFP 683/2015/CS1 “Polo Pérez, Johnny Omar s/ extradición art. 52” y sus citas, cabe exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según las prescripciones del artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4°) Que el fundamento de la improcedencia fue que el país requirente no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 13, inciso d de la ley 24.767, en el entendimiento de que no satisfacía el recaudo de “resolución judicial que dispuso la detención” del requerido, el acto extranjero acompañado por el país requirente para cumplir con la “*explicación de las razones de participación de Kristian Danev en las actividades delictivas por las que está siendo perseguido*” (fs. 161).

Tal el obrante a fs. 167/170 (cuya traducción obra a fs. 165/166) librado el 4 de marzo de 2010 y suscripto por el Jefe Comisario Capitán Radek Vocal con un sello redondo de la Policía de la República Checa (fs. 201).

5°) Que, al respecto, el Tribunal advierte que esa pieza procesal extranjera no constituyó un mero informe dictado ex post para brindar las “*explicaciones*” exigidas por la ley -en cumplimiento de lo solicitado por el juez de la causa (fs. 137, 142 y 152)- sino una “*sentencia y orden de detención*” librada por la autoridad policial extranjera en ejercicio de competencias que -según cabe razonablemente presumir- le han sido asignadas por el derecho extranjero para ordenar la detención de Danev en cuanto “*persona evadida de la justicia*”.

6°) Que si bien es cierto que, a los fines del artículo 13, inciso d de la ley 24.767, no cabe la calificación de ese acto extranjero como “resolución judicial”, según jurisprudencia del Tribunal, ello no conduce necesariamente a que corresponda prescindir de su toma en consideración en cuanto sirvió de motivación a la “orden internacional de detención judicial del Tribunal de Distrito de Nymburk”, de fecha 3 de octubre de 2013, firmada por la jueza Eva Holasová –Presidente de la Auditoría- que obra agregada a fs. 110/113 y cuya traducción obra a fs. 105/108.

En efecto, una compulsa de esta última da cuenta de que se libró contra Danev por el delito de asesinato, en el marco del proceso KRPS-13042/TC-2009-010071, en trámite ante la Policía de la República Checa, Departamento de Servicios Criminales e Investigaciones de la Dirección Provincial de Policía de la Región Bohemia Central, lo cual se corresponde con las anotaciones del acto extranjero acompañado -agregado, en su versión traducida, a fs. 165/166- y que ya había dado lugar a una previa “orden internacional de detención judicial” de fecha 14 de abril de 2010 librada por la misma jueza (conf. fs. 149 y su traducción a fs. 148).

La secuencia de esa actuación estatal extranjera refleja el desarrollo al que quedó sometido, de acuerdo a las formalidades de su propio derecho, el proceso penal que tramita ante el país requirente y que autoriza a inferir que el acto extranjero en cuestión -aunque emanado de autoridad policial- fue luego aprobado con la emisión de las órdenes de detención de fecha 4 de abril de 2010 y 3 de octubre de 2013 antes citadas. En términos que solo pueden ser ponderados como aprobatorios de su contenido ya que solo en tal caso las resoluciones judiciales de detención acompañadas reconocen origen y motivación.

Por ende, cabe tener por cumplida, por esa vía, la exigencia del artículo 13, inciso d también en lo concerniente a la “*explicación de los motivos por los que se sospecha que la persona requerida habría tomado parte en el delito*”.

7°) Que son esas razones que subyacen en sentencias previas dictadas por el Tribunal en el marco de la ley 24.767 y en relación específica a la cuestión bajo examen. Así, en la resolución del 30 de agosto de 2011 en la causa CSJ 230/2010 (46-Y)/CS1 “Cohen, Yehuda s/ extradición” se tuvieron en cuenta, como “*antecedentes acompañados*” (considerando 14), actuaciones del proceso extranjero que

dieron sustento y motivación a la resolución judicial que dispuso la detención del allí requerido.

En la misma línea, en “De Sousa Nunes” (Fallos: 324:1557), al tenerse en cuenta que la pormenorizada descripción de los hechos y la prueba testimonial, pericial y documental, que fundaba los motivos por los que se sospechaba del allí requerido, habían sido sometidos por el representante del Ministerio Público ante el Tribunal Judicial de Coruche que libró la orden de detención que motivó ese pedido de extradición.

8º) Que, en otro orden de ideas, surge de autos que la “orden internacional de detención” de fecha 3 de octubre de 2013 emanada de la jueza extranjera interviniente, solicita la “detención” y “entrega” de Danev, con especificaciones vinculadas a algunos de los recaudos que exige la ley 24.767 aplicable.

Por ende, ese acto estatal también reúne el carácter de “resolución judicial” que “dispuso el libramiento de la solicitud de extradición” según este Tribunal ha reconocido, en casos previos –incluso con la República Checa- al admitir que, en un mismo acto jurisdiccional, el juez extranjero pudiera solicitar conjuntamente la “detención” y la “entrega” de la persona requerida (sentencia del 15 de diciembre de 2015 en la causa CSJ 338/2013(49-T)/CS1 “Toman, Jiri s/ extradición”, considerando 4º y sus citas).

9º) Que la defensa del requerido, en la contestación del recurso presentada en esta instancia, cuestionó la incorporación al juicio, como prueba en contra del imputado, del acto extranjero de fs. 165/166 atento a que, al hacerlo, el juez se habría alejado de su función de director del proceso plenario, asumiendo las funciones de la parte acusadora y dejando en clara desventaja a la defensa.

El agravio es infundado ya que se limita a invocar la aplicación de las reglas del Código Procesal Penal de la Nación -que rigen el juicio correccional- pero nada dice sobre cómo juegan las razones que dan sustento a su agravio teniendo en cuenta que el acto extranjero es el resultado de la medida complementaria ordenada fs. 137, alcanzada por la competencia que le asigna al juez la ley 24.767, en el artículo 31 y según el cual *“Si, hasta el momento de dictar la sentencia, el juez advirtiera la falencia de requisitos de forma en el pedido, sus-*

penderá el proceso y concederá un plazo, que no excederá de treinta días corridos, para que el Estado requirente la subsane". Sumado a que -quien ahora recurre- ningún reparo opuso sobre el punto, en la primera oportunidad que tuvo, pese a que fue notificado de ello (conf. notificación electrónica a fs. 139).

10) Que, no existiendo controversia sobre otras cuestiones, solo resta agregar que, en atención a lo que surge de fs. 102, resta que el juez de la causa informe al país requirente el tiempo durante el cual el requerido permaneció privado de su libertad en el marco de este procedimiento.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Revocar el auto apelado y declarar procedente la extradición de Kristian Ilkov Danev a la República Checa para ser sometido a proceso por el delito de asesinato en que se sustentó el pedido. Notifíquese, tómese razón y vuelvan los autos para que el juez de la causa prosiga con el trámite.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por el **Dr. Ramiro González, titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal° 7**. Memorial fundado por el **Dr. Eduardo Ezequiel Casal, Procurador General de la Nación interino**.

Traslado contestado por: **Kristian Ilkov Danev**, representado por el **Dr. Sergio Manuel Raposeiras**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4**.

ARAMBURU, CRISTIAN LUIS Y OTROS C/ INS. NAC. DE SERV.
SOC. P. JUB. Y PENSIONADOS S/ OTROS - PREVISIONALES

RETENCION DE APORTES

Toda vez que los agentes del Banco de la Ciudad se encuentran afiliados a la obra social bancaria de alcance nacional, que es un agente natural

del Sistema Nacional del Seguro de Salud (O.S.B.A., ver en esp. arts. 1º, 3º, 4º, 21, 29 Y 31 del Estatuto Social, a fs. 21130), y no contribuyen a financiar las prestaciones médicoasistenciales de los jubilados de la Municipalidad, no devienen exceptuados por el Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social a la Administración Nacional de la Seguridad Social, resultan alcanzados por la ley 19.032 y deben solventar la contribución solidaria destinada al INSSJP, además del aporte para su cobertura social.

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

RETENCION DE APORTES

La exigencia de los agentes del Banco de la Ciudad de abonar los aportes fundados en las leyes 19.032 y 23.660 y a la Obra Social Bancaria Argentina no menoscaba la cláusula del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, toda vez que ella no veda la multiplicidad sino la superposición de aportes a cargo de un mismo obligado, y por tal ha de entenderse no la misma persona física sino la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar; por lo tanto tratándose en el caso de prestaciones con distintas finalidades que cubren diferentes riesgos -a saber: el sostenimiento de la propia obra social y la contribución solidaria para financiar al Instituto demandado- existe multiplicidad, pero no superposición de cargas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la decisión de grado que rechazó la demanda dirigida a que se haga cesar el estado de incertidumbre en torno a la obligación de los actores -empleados del Banco de la Ciudad de Buenos Aires- de pagar el aporte previsto por el artículo 8, inciso d), de la ley 19.032 (fs. 147/150, 358 y 428 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración -cabe observar que existen errores, omisiones y duplicación en la foliatura-).

Expresó, por un lado, que del salario de los actores se retiene tanto el aporte bajo estudio como el destinado a la Obra Social Bancaria Ar-

gentina (O.S.B.A.) y, por otro, que el Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social a la Administración Nacional de Seguridad Social exceptuó a los empleados municipales de seguir solventando las contribuciones establecidas por las leyes 19.032, 23.568, 23.660, 25.615 o cualquier otra que pueda sustituirlas en el futuro.

En ese contexto, consideró que la vía procesal elegida resulta apropiada al concurrir un estado de incertidumbre sobre el alcance de la relación jurídica que une al personal con el empleador, quien pese a haberse comprometido a no deducir el aporte del artículo 8, inciso d), de la ley 19.032, lo sigue reteniendo en la actualidad, sin contar con un soporte normativo que justifique acabadamente tal proceder.

Sobre esa base, ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de retener el aporte en virtud de las obligaciones asumidas por el Municipio desde la subscripción del Convenio de Transferencia, el 29 de abril de 1994, y al Instituto demandado que ponga en conocimiento de la entidad bancaria el pronunciamiento de fojas 358 y la aclaratoria de fojas 428, en el plazo de treinta días.

-II-

Contra la decisión el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -INSSJP- dedujo el recurso extraordinario federal, que fue replicado y denegado, dando lugar a esta presentación directa (fs. 405/425, 439/450, 474/488, 505/17 Y 519 de las actuaciones principales y fs. 79/83 del legajo respectivo).

El recurrente alega que la sentencia incurre en arbitrariedad pues soslaya las reglas de orden público que rigen el sistema federal de salud para jubilados y pensionados, como así también los principios generales del sistema de seguridad social, al tiempo que interpreta erróneamente el Convenio por el cual se traspasó el Instituto Municipal de Previsión Social de la Ciudad de Buenos Aires a la órbita nacional. Añade que utiliza pautas de excesiva amplitud y que lesiona las garantías de los artículos 14, 14 bis y 16 a 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, de la CN), entre otras.

Igualmente, le endilga arbitrariedad por falta de congruencia desde que resolvió más allá de lo requerido por los actores y del marco delimitado para un proceso declarativo, al ordenar al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de seguir reteniendo el aporte, habilitando de tal modo la ejecución de la sentencia.

También le imputa arbitrariedad por haber omitido extremos introducidos por el Instituto. En particular, que los aportes fueron de-

ducidos sobre la base de una regla federal de orden público, como la ley 19.032, que no puede ser soslayada a partir de una lectura errónea del convenio de transferencia, celebrado por entidades enmarcadas en un sistema solidario dirigido a proteger a un sector de la sociedad como el que integran jubilados, pensionados, veteranos de Malvinas y sus familias.

A su turno, a propósito del argumento de la superposición de aportes, reprocha que la alzada no haya considerado que una de las cotizaciones se destina a financiar el sistema de salud para el sector pasivo (ley 19.032), mientras que la otra se orienta a solventar el régimen de salud para los trabajadores activos (ley 23.660).

Además, alega que existe una cuestión federal simple porque está en juego el alcance de normas constitucionales, desde que la sentencia carece de sustento fáctico y normativo, lo que lesiona los derechos de propiedad, igualdad y defensa en juicio y el principio de justicia social. En este aspecto, argumenta que la resolución provoca un grave menoscabo del patrimonio del Instituto, desde que deteriora su integridad y lo coloca en una situación vulnerable, que perjudica a los afiliados (arts. 25, DUDH; XI y XVI, DADH; 2, 9 y 12, PIDESC; 26, CADH; y 75, inc. 22, CN).

Finalmente, arguye que existe gravedad institucional pues el interés comprometido excede el de las partes y afecta a todos los beneficiarios del Instituto.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible pues se encuentra en debate, centralmente, la inteligencia de normas de carácter federal artículo 14*bis* de la Constitución Nacional, ley 19.032 y convenios de transferencia y aclaratorio- y el pronunciamiento ha sido contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (v. Fallos: 311:1974, “De León”; 316:2624, “Cocchia”; y S.C. D. 73, L. XLVII; “De la Vega, Celina Lucía cl ANSES si reajustes varios”, del 6/3/14, en lo pertinente).

En tales condiciones, los argumentos de las partes o del *a quo* no vinculan la decisión de esa Corte, a la que le incumbe realizar una declaración sobre el problema disputado (Fallos: 330:1855, “CNV”, 340:1269, “V.I.R.”; y S.C. D. 728, L. XLIX; “Daher, Nilda c/ ANSES s/ reajustes varios”, del 24/11/15), y al ser también invocadas causales de arbitrariedad que poseen, en su mayoría, estrecha conexión con los temas federales debatidos, han de ser tratadas en forma conjun-

ta con la inteligencia normativa (Fallos: 327:5640, “Banco Extrader S.A.”; 331:1040, “Fecred S.A.”).

-IV-

Ante todo, procede referir que, en el marco del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento -ratificado por decreto 14/94-, y de los artículos 33 de la Ley de Presupuesto 24.307 y 67, inciso 27, y 86, incisos 1) a 3), de la Constitución Nacional-Versión anterior a la Reforma de 1994-, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 82/94, por el que dispuso aplicar en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el régimen de la ley 24.241 (art. 1°).

Asimismo, autorizó al Ejecutivo de la Comuna a convenir con la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación la transferencia al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de las obligaciones que se hallaban a cargo del Instituto Municipal de Previsión Social, a partir del 1/1/94, y dispuso que los aportes y contribuciones devengados desde esa fecha, previstos en el financiamiento del Sistema Integrado, sean efectuados por la Municipalidad de Buenos Aires al Sistema Único de Seguridad Social a partir del 1/1/94 (arts. 2° y 3°).

Por último, en lo que aquí nos ocupa, facultó al Ejecutivo de la Municipalidad a dictar las disposiciones reglamentarias y complementarias que sean necesarias para dar cumplimiento a la transferencia prevista (v. art. 5°; B.O. 26/1/94).

A su turno, el Secretario de Seguridad Social de la Nación y el Intendente de la ciudad de Buenos Aires, pactaron la transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, en cumplimiento del decreto 82/94 (ver acuerdo suscripto el 29/4/94, agregado a fs. 228/232).

En lo que interesa, se convino allí la transferencia a la órbita nacional de las obligaciones derivadas del pago de las prestaciones previsionales a los beneficiarios a cargo del aludido Instituto a partir del 1/1/94. Esos beneficiarios -se aclaró- continuarán ligados al régimen municipal de cobertura de salud a cargo del Instituto Municipal de Obra Social [hoy, Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires], al igual que los futuros beneficiarios, tanto los que se hayan jubilado por el régimen municipal, como los que lo hagan con arreglo a la ley 24.241 (cláusulas 1° y 3°).

Por su parte, la Municipalidad se comprometió a efectuar los aportes y contribuciones del personal incluido en el régimen previ-

sional objeto de transferencia -y previstos en el financiamiento del Sistema Integrado- al Sistema Único de Seguridad Social a partir del 1/1/94. Se precisó que quedan comprendidos en el compromiso las autoridades superiores, concejales, funcionarios y agentes de la administración central, los organismos descentralizados, los entes autárquicos y los organismos fuera de nivel del departamento municipal (cláusula 4° del acuerdo cit.).

Finalmente, las partes declararon que el convenio puede ser complementado por una serie de otros actos formales que resuelvan las cuestiones derivadas del proceso de transferencia que se inició con ese pacto (cláusula 12ª *in fine*).

A su vez, conforme se desprende de las copias adjuntadas por los actores en el expediente (v. fs. 84/85, 177/178 y 289/290) y de la remitida por el Ministerio de Trabajo (v. fs. 354/355), el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación celebraron, en el mes de febrero de 2007, un Convenio Aclaratorio al Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires a la Administración Nacional de Seguridad Social, del 29/4/94.

En la cláusula preliminar del texto señalaron que el convenio tiene por fin esclarecer lo concertado en la cláusula 4ª del acuerdo originario y, en ese marco, aclararon que el personal comprendido en la referida cláusula 4ª queda exento -desde el 1/1/94- del aporte dispuesto en la ley 19.032 y sus modificatorias, en las leyes 23.568, 23.660 y 25.615, o cualquier otra que la sustituya en el futuro. Asimismo, aclararon que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los organismos descentralizados, entes autárquicos y los organismos que lo integren o que de él dependen, al cual pertenece el personal, quedan exceptuados de realizar las contribuciones previstas en esas leyes (cf. Convenio MTEySS 16/07 y Convenio GCBA 7/07).

Cabe resaltar que la ley 19.032, en lo que nos atañe, prevé el aporte del personal en actividad incluido en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones consistente en el tres por ciento de su salario conforme a las reglas de la ley 24.241, con destino al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, así como la contribución de los empleadores incluidos en el sistema, consistente en el dos por ciento de los haberes que deban pagar a sus trabajadores (v. art. 8, incisos d y e).

-V-

Llegados a este punto, interesa recordar que los peticionarios expusieron que su empleador, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, les practica mes a mes una doble retención para financiar la misma cobertura social, lo que se encuentra prohibido constitucionalmente -arts. 8, dec. 292/95 y 14 *bis* C.N.- y que esa doble aportación, motivada por los artículos 8, inciso d), de la ley 19.032 y 16 inciso b), de la ley 23.660, no alcanza a los restantes empleados de la Gobierno de la Ciudad, como vino a aclararlo el convenio de 2007, y tampoco procede que se exija a los accionantes, con la consecuencia de afectar las garantías de igualdad y propiedad (esp. fs. 58/65 y 87/98).

El planteo fue receptado por la Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social quien, tras constatar que se descuenta a los actores tanto el aporte en estudio como el destinado a la Obra Social Bancaria Argentina, concluyó que la aclaración introducida al Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social a la Administración Nacional de la Seguridad Social exceptuó a los agentes municipales de seguir pagando la contribución prevista por la ley 19.032 y, sobre dicha base, ordenó al Banco de la Ciudad que se abstenga de retenerla.

Contra esa decisión recurre el demandado y estimo que le asiste razón.

Es que, según se deriva de las cláusulas 1ª y 3ª del Convenio de Transferencia aludido, los beneficiarios del ex-régimen municipal de previsión social seguirán ligados al régimen local de cobertura de salud a cargo del Instituto Municipal de Obra Social [hoy Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 1 y 29, ley 472], al igual que los futuros beneficiarios, tanto los que se hayan jubilado por el régimen del decreto municipal 1.645/78, como los que lo hagan con ajuste a la ley 24.241, lo que implica que, si bien se transfirió lo relacionado con el régimen previsional, no así lo vinculado con la cobertura de salud, que sigue en el marco de la Comuna.

Y es en ese ámbito en el que se inscribe la cláusula primera del texto aclaratorio, la que precisa que el personal municipal comprendido en la cláusula 4ª del convenio de traspaso queda exceptuado de los aportes previstos por la ley 19.032, pues -insisto- se estableció en ese convenio que los beneficiarios del régimen previsional transferido -presentes y futuros- seguirán ligados al régimen municipal de cobertura social (ex I.M.O.S.), actualmente a cargo de la Obra Social de la Ciudad (Ob.S.B.A.), regida por la ley local 472 y sus modificatorias (BO-

CBA del 12/9/00), lo que justifica que se exima a los agentes comunales de contribuir al financiamiento de las prestaciones asistenciales para los jubilados provistas por el Instituto Nacional.

En igual sentido, la ley 23.660 y el artículo 6 de la ley 23.661 excluyen, en principio, del sistema asistencial nacional al personal dependiente de las provincias y sus municipios y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito (doctrina de Fallos: 319:408, “OSPLAD”; 332:1447: “OSDOP”; 338:141, “OSPLAD” entre otros), condición que hoy análogamente alcanza al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En consonancia con ello, los agentes que presten servicios en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, deben integrar un aporte a la Obra Social de la Ciudad del tres por ciento sobre su salario para su cobertura y la de su grupo familiar, y otro tres por ciento para la cobertura de los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en la Ciudad (arts. 17, incs. c y d, y 40, ley 472); mientras que la Comuna, además del seis por ciento de contribución normal para la cobertura del personal en actividad y sus familias, debe abonar un dos por ciento sobre la nómina salarial de todos los agentes adheridos a la Obra Social de la Ciudad que se desempeñen en relación de dependencia en su ámbito, para otorgar la cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en la Ciudad (cfse. arto 17, incs. a y b, ley 472).

Repárese en que son beneficiarios titulares de la Obra Social de la Ciudad: a) los afiliados al ex-IMOS que pasaron automáticamente a la nueva institución al publicarse la ley 472; b) los agentes en relación de dependencia de la administración central, organismos descentralizados y autárquicos de la Comuna; c) los jubilados, pensionados y retirados que hubieran concluido su etapa activa en la administración municipal; y, d) los afiliados voluntarios que, en las condiciones previstas, adhieran a su régimen, así como los respectivos grupos familiares (arts. 19 y 20).

También repárese en que, si bien ulteriormente se habilitó la libre opción de la obra social para los afiliados comprendidos en la ley 472, ella no alcanzó a los jubilados y pensionados incluidos en esa norma cuya cobertura siguió a cargo de la Obra Social de la Ciudad (v. esp. arts. 37, ley 472; 1° y 3°, ley 3.021; y 3°, *in fine*, dec. 377/09), motivo por el cual los aportes y contribuciones del artículo 17, incisos b) y d), de la ley 472, siguieron destinándose a esa entidad (v. art. 9°, *in fine*, dec. 377/09).

Al respecto, vale resaltar lo informado por el propio Gobierno Municipal, en el sentido de que a sus agentes no se les descuenta

la contribución al INSSJP en virtud de la aclaración introducida al convenio de transferencia, y se les retiene un tres por ciento en concepto de obra social para la cobertura propia y, por regla, tanto en el caso de los empleados que están afiliados a la Obra Social de la Ciudad, como de los que han ejercido la opción por otra obra social, un adicional del tres por ciento para la cobertura de los jubilados de ese ámbito (v. fs. 86, 189 y 282).

En el caso de los actores, en cambio, se trata de trabajadores en actividad del Banco de la Ciudad de Buenos Aires -persona jurídica, pública y autárquica, con autonomía de gestión, presupuestaria y administrativa; v. art. 55, Constitución de la CABA, y 1, ley 1.779- a los que se les retiene un tres por ciento para cobertura propia, con destino a la Obra Social Bancaria Argentina, y un tres por ciento con destino al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, según resulta de lo informado por el propio empleador (fs. 142/147) y de los recibos de sueldo acompañados por los peticionarios (v. en esp. fs. 239/274 y 296/333).

Corresponde mencionar que en el referido informe, el Banco puntualiza que a todos los agentes de la institución se les efectúa el descuento del tres por ciento, tanto para el INSSJP como para la obra social respectiva (fs. 142, punto 3).

Surge así que, a diferencia de los agentes de la Comuna -que aportan, por regla, para su cobertura y, solidariamente, para la de los jubilados de ese sector y que, en consecuencia, están exentos de cotizar al INSSJP con arreglo al acuerdo referido-, estos agentes del Banco de la Ciudad se encuentran afiliados a la obra social bancaria de alcance nacional que es un agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud (O.S.B.A., ver en esp. arts. 1º, 3º, 4º, 21, 29 y 31 del Estatuto Social, a fs. 21/30), y no contribuyen a financiar las prestaciones médico-asistenciales de los jubilados de la Municipalidad [Interesa precisar que algunos actores optaron, más tarde, por afiliarse a otras obras sociales de alcance nacional; fs. 309/33]. En las condiciones descriptas, no devienen exceptuados por el convenio aclaratorio y resultan alcanzados por la ley 19.032, por lo que deben solventar la contribución solidaria destinada al INSSJP, además del aporte para su cobertura social.

Finalmente, considero que la exigencia de abonar los aportes fundados en los preceptos referidos de las leyes 19.032 y 23.660 no menoscaba la cláusula del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional, toda vez que ella no veda la multiplicidad sino la superposición de aportes a cargo de un mismo obligado, y por tal ha de entenderse no la misma

persona física sino la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar. Al tratarse aquí de prestaciones con distintas finalidades que cubren diferentes riesgos -a saber: el sostenimiento de la propia obra social y la contribución solidaria para financiar al Instituto demandado- existe multiplicidad, pero no superposición de cargas (cfse. doctrina de Fallos: 300:836, “Spota”; 304:415, “Mansilla”; y 323:19, “Palópoli”; entre varios otros).

No obsta a lo manifestado que los peticionarios sólo puedan gozar, actualmente, de los beneficios de una de las entidades asistenciales, pues la exigencia de la contribución destinada a la cobertura médica de los pasivos se sustenta en elementales principios de solidaridad que caracterizan a la materia de la seguridad social. De allí que, tal como lo expresó la jueza de primera instancia, justifican ese desembolso para mantener la estabilidad económica financiera de la institución social e impiden su impugnación con base en los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 256:67, “Banus de Escobar”, 300:836, “Spota”, ya cit.).

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el remedio extraordinario y revocar la sentencia con el alcance indicado. Buenos Aires 29 de octubre de 2019. *Victor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aramburu, Cristian Luis y otros c/ Ins. Nac. de Serv. Soc. p. Jub. y Pensionados s/ otros – previsionales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir a ellos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, 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 en razón de la índole de las cuestiones debatidas (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 efectos de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados**, demandado en autos, representado por el **Dr. Nazareno Emmanuel Gangemi**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pedro Alfonso Albanese**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 10**.

GARCÍA, JAVIER OMAR c/ UGOFE S.A. Y OTROS s/ DAÑOS
Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. c/ LES. O MUERTE)

TASA DE INTERES

Es arbitraria la sentencia que fijó intereses, desde la fecha del accidente hasta el 1 de agosto de 2015, a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y, desde entonces hasta el efectivo pago, al doble de esa tasa, pues se apartó, sin fundamento, de las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto establece tres criterios para determinar la tasa aplicable: por acuerdo de parte, por disposición legal y, en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

TASA DE INTERES

Es arbitraria la sentencia que fijó intereses, desde la fecha del accidente hasta el 1 de agosto de 2015, a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y, desde entonces hasta el efectivo pago, al doble de esa tasa, pues la multiplicación de una tasa de interés resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central, por lo que contrariamente a lo que afirma el tribunal a quo, la decisión no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación.

TASA DE INTERES

Es arbitraria la sentencia que fijó intereses, desde la fecha del accidente hasta el 1 de agosto de 2015, a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y, desde entonces hasta el efectivo pago, al doble de esa tasa, pues la norma del art. 771 del Código Civil y Comercial de la Nación, a la que remite la sentencia, solo faculta a los jueces a reducir –y no a aumentar– los intereses cuando la aplicación de la tasa fijada o el resultado que provoque su capitalización excede sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

TASA DE INTERES

Es arbitraria la sentencia que fijó intereses, desde la fecha del accidente hasta el 1 de agosto de 2015, a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y, desde entonces hasta el efectivo pago, al doble de esa tasa, pues el a quo al establecer el doble de la tasa activa se apartó de las peticiones del actor e incurrió en una indebida reformatio in pejus en perjuicio de los demandados, es decir se apartó de los límites de competencia que establece el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la regla *tantum devolutum quantum appellatum* que delimita la jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado, en desmedro de los principios básicos que rigen el proceso y con el consiguiente menoscabo de la garantía de la defensa en juicio.

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

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El fallo judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos resulta incompatible con las garantías constitucionales de defensa y propiedad, y con el principio de congruencia toda vez que el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios remiten a aspectos fácticos y de índole procesal y derecho común, ello no es óbice para habilitar el recurso extraordinario cuando el tribunal se excede de la jurisdicción conferida por el recurso de apelación, límite que tiene jerarquía constitucional en cuanto implica la afectación del principio de congruencia y, consecuentemente, de las garantías de defensa y propiedad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó parcialmente la sentencia de primera instancia y, en cuanto aquí interesa, fijó intereses, desde la fecha del accidente hasta el 1 de agosto de 2015, a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y, desde entonces hasta el efectivo pago, al doble de esa tasa (fs. 1249/1254 de los autos principales).

El tribunal señaló que corresponde aplicar intereses en los términos previstos en el fallo plenario “Samudio de Martínez” desde la fecha del hecho hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Consideró que a partir de entonces la cuestión debe evaluarse a la luz de lo establecido en ese ordenamiento normativo. En concreto, señaló que el artículo 768 establece que cuando la tasa

de interés no está prevista por las partes ni en una ley especial, el juez debe recurrir a las tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central de la Nación Argentina. Agregó que el artículo 771 dispone que el juez debe valorar “el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”.

Además, el tribunal ponderó que la tasa debe asegurar que los intereses moratorios cumplan su finalidad, a saber, evitar que el deudor especule y se beneficie por la demora del litigio en perjuicio de la víctima. En ese sentido, apuntó que, cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se beneficia a los incumplidores y se imponen las consecuencias de la morosidad en la sociedad.

Finalmente, destacó que el damnificado se vio privado del capital desde el día del siniestro que le generó los daños. Puntualizó que la tasa activa no compensa el costo del dinero para el acreedor en el mercado. Aseveró que el doble de la tasa activa refleja ese costo, a la vez que se encuentra por debajo del límite de los intereses compensatorios o financieros que prevé el artículo 16 de la Ley 25.065 de Tarjetas de Crédito.

-II-

Contra ese pronunciamiento, UGOFE SA interpuso recurso extraordinario (fs. 1255/1269), que contestado (fs.1275/1280) y denegado (fs. 1288), dio lugar a la presente queja (fs. 36/40 del cuadernillo de queja).

La recurrente sostiene que la decisión es arbitraria en cuanto duplicó la tasa de interés a partir del 1 de agosto de 2015. Aduce que la cuestión reviste gravedad institucional puesto que pone en riesgo el sistema de transporte y de seguros.

En primer lugar, argumenta que la sentencia viola el principio de congruencia pues modificó la tasa de interés fijada en la sentencia de primera instancia, excediendo lo peticionado por el actor en su recurso de apelación. Explica que el accionante se agravió únicamente en relación con la tasa pasiva aplicada desde el hecho hasta la sentencia de primera instancia (1 de julio de 2014) y, concretamente, solicitó la tasa activa establecida en el plenario “Samudio”. Agrega que, sin embargo, el tribunal duplicó la tasa activa a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta el efectivo pago. Destaca que el tribunal violó el artículo 163, inciso 6, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y vulneró su derecho de defensa en juicio.

En segundo lugar, afirma que la sentencia contradice los artículos 768 y 771 del Código Civil y Comercial de la Nación. En particular, sostiene que la sentencia interpretó erróneamente el artículo 771 porque esa norma solo autoriza al juez a reducir los intereses aplicados cuando exceden el costo medio del dinero pero no le permite aumentarlos. Para más, asevera que el régimen establecido en el mencionado ordenamiento abandonó el texto del artículo 622 del Código Civil a fin de suprimir la discrecionalidad judicial en la fijación de los intereses.

-III-

A mi modo de ver, el recurso fue mal denegado en cuanto cuestiona la modificación de la tasa de interés realizada de oficio por el *a quo* desde el 1 de agosto de 2015 hasta el efectivo pago.

Si bien los agravios remiten a aspectos fácticos y de índole procesal y derecho común, la Corte Suprema ha dicho que ello no es óbice para habilitar el recurso extraordinario cuando el tribunal se excede de la jurisdicción conferida por el recurso de apelación, límite que tiene jerarquía constitucional en cuanto implica la afectación del principio de congruencia y, consecuentemente, de las garantías de defensa y propiedad (Fallos: 310:1371, “Convak SRL”; 315:127, “Delfosse”; 315:501, “Saidman”; 318:2047, “Aquinos”; 325:657, “Di Giovambattista”; 327:3495, “Avila”; 335:1031, “Cammera”; 339:1567, “González”).

En el caso, ese extremo se encuentra configurado puesto que la sentencia de primera instancia fijó intereses a la tasa pasiva desde la fecha del accidente hasta el dictado de esa decisión, el 1 de julio de 2014, y a la tasa activa desde entonces y hasta el efectivo pago (fs. 1040/1053). Ello fue, por un lado, apelado por el accionante quien limitó su agravio a los intereses establecidos desde la fecha del hecho hasta la sentencia de primera instancia (apartado III-D de la expresión de agravios obrante a fs. 1198/1199). En concreto, el actor peticionó la aplicación de la tasa activa para ese período, en línea con lo solicitado en el alegato (fs. 1024). Por otro lado, los intereses fueron impugnados por los demandados, quienes cuestionaron la aplicación de la tasa activa a partir del dictado de la sentencia y hasta el efectivo pago, y peticionaron la disminución de los accesorios (fs. 1177/1178 y 1182/1183).

En consecuencia, el *a quo* al establecer el doble de la tasa activa a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta el efectivo pago se apartó de las peticiones del actor e incurrió en una indebida *reformatio in pejus* en perjuicio de los demandados. Tal como expuse en el dictamen emitido en la causa “Ferre”, el fallo judicial que desconoce o acuerda derechos

no debatidos resulta incompatible con las garantías constitucionales de defensa y propiedad, y con el principio de congruencia toda vez que el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (CNT 50608/2011/CA/CS1, “Ferre, Fernando Emilio c/ Frigorífico Calchaqui Productos 7 SA s/ despido”, dictamen del 21 de septiembre de 2017; la Corte Suprema resolvió en forma concordante en Fallos: 342:1336).

De este modo, el *a quo* se apartó de los límites de competencia que establece el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la regla *tantum devolutum quantum appellatum* que delimita la jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado, en desmedro de los principios básicos que rigen el proceso y con el consiguiente menoscabo de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 342:1336, ob. cit.). En conclusión, el fallo debe ser descalificado sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias en relación con los intereses fijados a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta el efectivo pago.

-IV-

Por ello, opino que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Buenos Aires, 27 de octubre de 2020. *Víctor Ernesto Abramovich Cosarín*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por UGOFÉ S.A en la causa García, Javier Omar c/ UGOFÉ S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

2º) Que, por lo demás, también le asiste razón a la recurrente en cuanto alega el apartamiento, sin fundamento, de las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación. Dicho artículo establece tres criterios para determinar la tasa aplicable: por acuerdo de parte, por disposición legal y, en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

3º) Que, en ese sentido, la multiplicación de una tasa de interés – en este caso, al aplicar “doble tasa activa”- a partir del 1º de agosto de 2015, resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central, por lo que contrariamente a lo que afirma el tribunal *a quo*, la decisión no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación.

4º) Que la norma del art. 771 del Código Civil y Comercial de la Nación, a la que remite la sentencia, tampoco justifica apartarse del mencionado criterio, pues solo faculta a los jueces a reducir –y no a aumentar- los intereses cuando la aplicación de la tasa fijada o el resultado que provoque su capitalización excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

5º) En consecuencia, lo decidido se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, en lo pertinente, se hace lugar a la queja y se declara procedente el recurso extraordinario. En consecuencia, se deja sin efecto, con el alcance indicado, la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por UGOFE S.A, **codemandada**, representada por el Dr. Nicolás Mihura Gradín.

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° 98.**

MARINI, OSVALDO OSCAR c/ EN - PEN s/ AMPARO LEY 16.986

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Cabe revocar la sentencia que consideró que los títulos públicos -BONTES 2002 8,75% (vto. 9/5/2002)- de los que era titular el actor habían pasado a ser títulos garantizados y, como tales, alcanzados por la excepción al diferimiento de los pagos de la deuda pública, pues al fallar la causa no se pronunció acerca de los efectos que, sobre el caso, proyecta el decreto 530/03, por medio del cual se instruyó a la Caja de Valores S.A. para que procediera al reintegro de los instrumentos de deuda pública que dieron origen a los préstamos garantizados cuyos acreedores no hubieran suscripto la carta de aceptación prevista por el decreto 644/02.

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

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Corresponde revocar la sentencia que entendió que la ley 27.249 sólo alcanzaba a los tenedores de bonos emitidos bajo la ley extranjera y, en consecuencia, no resultaba aplicable a los BONTES 2002 8,75% (vto. 9/5/2002) de titularidad de la actora, pues el art. 6º de la mencionada ley, mediante el cual se autorizó al Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas a realizar los actos necesarios para cancelar la deuda con todos los tenedores de títulos públicos elegibles –o sus representantes– para los canjes de la deuda pública instrumentados en 2004 y 2010 (art. 4º) que no estuvieren comprendidos en los acuerdos de cancelación a los que se refiere el art. 5º, no excluyó a los bonos emitidos bajo la ley argentina del universo de títulos públicos susceptibles de ser cancelados en los términos de esta norma.

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

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Cabe revocar la sentencia entendió que la ley 27.249 sólo alcanzaba a los tenedores de bonos emitidos bajo la ley extranjera y, en consecuencia, no resultaba aplicable a los BONTES 2002 8,75% (vto. 9/5/2002) de titularidad de la actora, pues de los considerandos de la resolución 516/19 del entonces Ministerio de Hacienda, que reglamentó el mencionado régimen de cancelación, se desprende que tuvo como finalidad aprobar los procedimientos para la participación de los tenedores de Títulos Públicos Elegibles sujetos a legislación extranjera que oportunamente hubieran iniciado acciones judiciales en el país contra el Estado Nacional, por las normas dictadas en el marco de la ley 25.561 de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, y de Títulos Públicos Elegibles sujetos a legislación argentina, incluyendo a aquellos tenedores que hubieran iniciado acciones judiciales como las mencionadas precedentemente.

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

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Las disposiciones del decreto 471/02 se encuentran vigentes, no fueron derogadas por ley 27.249 y resultan de aplicación a los títulos públicos de propiedad de la actora (BONTES 8,75% vto. 9/5/2002), pues no puede entenderse que el decreto mencionado sea una norma contraria o incompatible con las disposiciones de dicha ley y, como tal, alcanzada por la derogación dispuesta por el art. 1º in fine de esta última, ya que las disposiciones de aquél no obstaculizaban la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la referida norma (cancelar la deuda en cesación de pagos), en tanto estuvieron destinadas a determinar el tratamiento a otorgar al endeudamiento que fuera asumido originalmente en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras por parte del Sector Público Nacional, Provincial y Municipal, cuando tales obligaciones se encuentren sometidas a la ley argentina y, en ese marco, establecieron la conversión a pesos –a la paridad indicada en el art. 1º– de tales obligaciones denominadas en monedas extranjeras.

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

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Las disposiciones del decreto 471/02 se encuentran vigentes, no fueron derogadas por ley 27.249, y resultan de aplicación a los títulos públicos

de propiedad de la actora (BONTES 8,75% vto. 9/5/2002) pues la discusión del proyecto que antecedió a la sanción de la citada ley 27.249 permite sostener que no estuvo en la intención del legislador la derogación del decreto 471/02.

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

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Las disposiciones del decreto 471/02, no fueron derogadas por ley 27.249 y se encuentran vigentes y resultan de aplicación a los títulos públicos de propiedad de la actora (BONTES 8,75% vto. 9/5/2002), pues además de que ese decreto no fue expresamente individualizado entre las normas que fueron derogadas por el art. 1º de la ley 27.249, esta ley fue dictada –según surge de sus disposiciones y del debate parlamentario que precedió a su sanción– con el objeto de adoptar diversas medidas tendientes a cancelar la deuda en cesación de pagos.

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

ACORDADA 4/2007

El incumplimiento de la indicación en la carátula de las fojas de la sentencia apelada -previsto en la Acordada 4/2007- no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la vía recursiva atento a la índole de la cuestión planteada -títulos de la deuda pública- (art. 11 del citado reglamento).

DEBATE PARLAMENTARIO

Si bien es cierto que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian, no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 354/360 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V), por mayoría de votos, revocó el pronunciamiento de la instancia anterior y ordenó al Estado Nacional que abonara al actor la totalidad del monto original de los bonos emitidos en dólares estadounidenses objeto de este juicio, convertidos a pesos a la relación de \$1,40 por cada dólar, importe que debería ajustarse por el coeficiente de estabilización de referencia (CER), de conformidad con lo establecido por el decreto 471/02 y la resolución 55/02 del Ministerio de Economía, con más intereses en los términos del art. 3º del mencionado decreto. Impuso las costas por su orden en ambas instancias.

Para así decidir, los vocales que integraron la mayoría del tribunal señalaron, en primer lugar, que no se encontraba controvertido en autos que los títulos públicos reclamados (BONTES 02 al 8,75%, con vencimiento el 9 de mayo de 2002) habían pasado a ser títulos garantizados en los términos del decreto 1387/01 y 1646/01, los que se encontraban en custodia en la Caja de Valores en la cuenta que individualizaron.

Indicaron que esos títulos estaban exceptuados del diferimiento de los pagos de la deuda pública del Gobierno Nacional contraída con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, en virtud de lo dispuesto por los arts. 47 -inc. a)- y 41 -inc. d)- de las leyes 25.967 y 26.078, respectivamente, excepciones que no habían sido modificadas por las siguientes leyes de presupuesto en las que se había mantenido aquel diferimiento.

Sostuvieron, en consecuencia, que los títulos en cuestión, emitidos bajo la ley argentina, debían ser abonados de acuerdo con lo dispuesto por el decreto 471/02 (a la relación de \$1,40 por cada dólar estadounidense, importe que debería ajustarse por el coeficiente de estabilización de referencia -CER-, con más intereses en los términos del art. 3º del mencionado decreto), cuya constitucionalidad había sido declarada por V.E. en el precedente “Galli” y sobre el cual no había existido controversia alguna en la causa. Por tal razón, consideraron que resultaba insustancial decidir acerca de la inconstitucionalidad de los arts. 52 y 54 de la ley 26.895 planteada por la actora.

Agregaron que no resultaba procedente acudir al proceso de re-estructuración impuesto por la ley 27.249, pues sólo alcanzaba a los tenedores de bonos emitidos bajo la ley extranjera, situación ajena al caso de autos.

-II-

Disconformes, ambas partes interpusieron sendos recursos extraordinarios (v. fs. 368/375 para el de la actora -contestado por la demandada a fs. 408/418- y 378/389 para el de la demandada -respondido por la actora a fs. 401/406-), los que fueron denegados por el *a quo* -por mayoría de votos- con sustento en que no cumplían con la totalidad de los requisitos de admisibilidad formal establecidos por la acordada 4/07 del Tribunal (v. fs. 420), decisión que motivó la presentación de la presente queja y de la que tramita bajo el número CAF 665/2014/3/RH2, cuyo tratamiento conjunto encuentro conveniente por razones de economía y buen orden procesal.

En sus agravios, la actora aduce que, contrariamente a lo sostenido por el voto mayoritario de la cámara, la ley 27.249 resulta de aplicación a la totalidad de los tenedores de títulos públicos en default, tanto los que están regidos por ley extranjera como los que lo están por ley argentina, según surge del texto de su art. 6°.

Agrega que, si hubiera alguna duda al respecto, correspondería aplicar los criterios de interpretación de la ley previstos por el art. 2° del Código Civil y Comercial de la Nación y tener presente el principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Señala que resulta improcedente la aplicación al caso de lo dispuesto por el decreto 471/02 y la resolución 55/02 del Ministerio de Economía, pues el art. 1° de la ley 27.249 derogó las leyes 26.017, 26.547, 26.886, 26.984 y sus normas reglamentarias y complementarias, como así también toda otra ley, decreto o norma que sea contraria o incompatible con las disposiciones de esa ley.

Cuestiona la falta de claridad de lo establecido en la parte resolutive de la sentencia apelada en cuanto a la fecha hasta la cual debe ser aplicado el CER y a cuánto ascienden los intereses fijados.

Estima que la aplicación de la fórmula establecida en el pronunciamiento recurrido representa aproximadamente la mitad de lo que le correspondería percibir según la oferta base prevista por el art. 6° de la ley 27.249, lo cual -afirma- constituye un importante perjuicio económico lesivo del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la demandada sostiene que la sentencia apelada carece de fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y se aparta en forma arbitraria de normas de carácter federal como la ley 25.561, los decretos 1387/01, 1646/01, 471/02, 644/02, 530/03 (ratificado por la ley 25.827) y la resolución 767/01 del Ministerio de Economía, cuyos alcances desvirtúa en lo referente al tipo de bonos que posee el actor y sus intereses.

Afirma que, por aplicación de lo dispuesto por los decretos 644/02 y 530/03, a los titulares de préstamos garantizados que no hubieran aceptado las condiciones fijadas por el decreto 471/02 (como es el caso del actor) se les reintegraron los títulos de la deuda pública subyacentes que habían dado origen a aquellos instrumentos, aun cuando no lo hubieran solicitado expresamente. Explica que, por tales razones, los títulos reclamados en autos no son préstamos garantizados sino Bonos del Tesoro (BONTES) 2002 y, por lo tanto, para el cálculo de sus intereses no debe aplicarse el art. 3° del último de los decretos citados, sino su art. 2°.

Finalmente, destaca que los mencionados bonos fueron elegibles para participar de las operaciones de canje previstas por los decretos 1735/04 y 563/10, y que -a su respecto- se encuentran vigentes los arts. 37 y 38 de la ley 27.431 de presupuesto para el ejercicio 2018.

-III-

En la anterior intervención de este Ministerio Público (v. fs. 40 de este cuaderno de queja) se solicitó al Tribunal que, en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y para asegurar que la sentencia final se ajustara a las circunstancias existentes al momento de su dictado de modo de alejar el riesgo de emitir un pronunciamiento inoficioso, requiriera a las partes que informaran de modo preciso y en forma circunstanciada si, respecto de los títulos públicos objeto de autos, se había iniciado el procedimiento de cancelación en los términos de la resolución 516/19 (mediante la cual se aprobó -en el marco de lo dispuesto por los arts. 6°, inc. 'a', segundo párrafo, y 8° de la ley 27.249- el procedimiento para la instrumentación de acuerdos de cancelación de títulos públicos elegibles) y, en su caso, que indicaran el estado de dicho trámite; ello, en atención a que, a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.249, la actora había manifestado su intención de acogerse al régimen de cancelación de los títulos públicos de la deuda pública que resultaron elegibles para los canjes instrumentados por los decretos 1735/04 y

563/10 y no aceptaron dichas ofertas, en los términos previstos por el art. 6° de aquella ley, mientras que la demandada había indicado que se encontraba pendiente de reglamentación el procedimiento de pago de los títulos emitidos bajo ley argentina.

Por resolución del 25 de febrero de 2021, el Tribunal dispuso la medida para mejor proveer propiciada por este Ministerio Público.

En respuesta a ese requerimiento, la actora informó que no había iniciado el procedimiento de cancelación de títulos públicos previsto por la resolución 516/19; por su parte, la demandada también hizo saber que la Oficina Nacional de Crédito Público había informado que, respecto de los títulos públicos objeto de autos, no surgía que se hubiera iniciado el procedimiento de cancelación de títulos públicos elegibles en los términos de la resolución 516/19 del entonces Ministerio de Hacienda.

-IV-

Sentado lo anterior, cabe señalar que el *a quo* -por mayoría de votos- declaró inadmisibles los recursos extraordinarios porque los respectivos escritos de interposición no habían cumplido con el requisito de admisibilidad formal establecido por la acordada 4/07 de presentar en forma completa las carátulas de aquellos, ya que ninguno de los dos recurrentes había citado las fojas donde se encontraba agregada la sentencia dictada por esa cámara (v. fs. 420).

Considero que el cumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere la citada acordada, como así también el de los relativos a los respectivos recursos de hecho, corresponde que sean examinados, en principio, por V.E., en atención a que se vinculan con el dictado del citado reglamento.

Por ende, de estimar el Tribunal que los defectos que la cámara reprocha a ambas apelaciones no son esenciales ni importan un obstáculo insalvable para admitirlas, podría dejar de lado tales reparos para el caso de autos y realizar el examen de las cuestiones que las partes plantean ante vuestro estrado, eventualidad frente a la cual ingreso al tratamiento del tema de fondo.

-V-

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios deducidos por las partes son formalmente admisibles, toda vez que se discute la interpretación de normas federales (leyes 25.561 y 27.249, decretos 471/02 y

530/03, entre otras) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; Fallos: 328:690).

Por otra parte, 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).

-VI-

Por razones de orden metodológico, encuentro oportuno tratar, en primer lugar, el agravio de la demandada relativo a la clase de título público de la que es titular el actor, en tanto cuestiona que la cámara haya considerado que se trata de préstamos garantizados (y, como tales, alcanzados por la excepción al diferimiento de los pagos de la deuda pública del Gobierno Nacional contraída con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 en los términos de lo dispuesto por los arts. 47 -inc. a)- y 41 -inc. d)- de las leyes 25.967 y 26.078, así como en varias leyes de presupuesto sancionadas con posterioridad) y no de bonos del Tesoro 2002 8,75%.

Al respecto, considero que asiste razón a esta recurrente cuando afirma que la cámara no tuvo en cuenta las normas que rigen el caso, pues al fallar la causa declaró el derecho del actor a percibir sus acreencias en préstamos garantizados en los términos del decreto 471/02, sin pronunciarse acerca de los efectos que, sobre el caso, proyecta el decreto 530/03, por medio del cual se instruyó a la Caja de Valores S.A. para que procediera al reintegro de los instrumentos de deuda pública que dieron origen a los préstamos garantizados cuyos acreedores no hubieran suscripto la carta de aceptación prevista por el decreto 644/02.

Es decir, el *a quo* no tuvo en cuenta las consecuencias que aquellas normas trajeron aparejadas ya que, si la parte actora no firmó la mencionada carta de aceptación, dejó de ser titular de préstamos garantizados y le debieron haber sido restituidos los títulos públicos que en su momento había canjeado en los términos de los decretos 1387/01 y 1646/01, esto es, BONTES 8,75% (vto. 9/5/2002).

Esa circunstancia obstaba a que resultara de aplicación al caso lo dispuesto por los arts. 47 -inc. a)- y 41 -inc. d)- de las leyes 25.967 y 26.078, según resolvió -por mayoría de votos- la cámara, en tanto dichas normas se refieren únicamente a los préstamos garantizados a los que se refieren los decreto 1387/01, 644/02 y 79/03.

-VII-

Seguidamente, debo referirme al agravio de la actora referente a que la cámara entendió que la ley 27.249 sólo alcanza a los tenedores de bonos emitidos bajo la ley extranjera y, en consecuencia, que no resulta aplicable a los BONTES 2002 8,75% (vto. 9/5/2002) de titularidad de aquélla.

Al respecto, cabe señalar que el art. 6º de la mencionada ley, mediante el cual se autorizó al Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas a realizar los actos necesarios para cancelar la deuda con todos los tenedores de títulos públicos elegibles -o sus representantes- para los canjes de la deuda pública instrumentados en 2004 y 2010 (v. art. 4º) que no estuvieren comprendidos en los acuerdos de cancelación a los que se refiere el art. 5º, no excluyó a los bonos emitidos bajo la ley argentina del universo de títulos públicos susceptibles de ser cancelados en los términos de esta norma.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo establecido por el art. 1º del decreto 1735/04, la operación de canje nacional e internacional allí dispuesta alcanzó a la deuda del Estado Nacional instrumentada en los bonos cuyo pago fue objeto de diferimiento según lo dispuesto en el art. 59 de la ley 25.827 (es decir, la contraída originalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 o en virtud de normas dictadas antes de esa fecha), entre ellos, los BONTES 8,75% (vto. 9/5/2002) de titularidad de la actora (v. anexos del decreto 1735/04, en los que se detallan los títulos elegibles para el canje).

Asimismo, la reestructuración de la deuda pública nacional habilitada por el decreto 563/2010 alcanzó a los mismos títulos elegibles individualizados en los anexos del decreto 1735/2004 (v. art. 1º del decreto mencionado en primer término).

En tales condiciones, ninguna duda puede caber -en mi opinión- en cuanto a que la ley 27.249 resulta aplicable a los títulos públicos de propiedad de la actora y, consecuentemente, esta última podría acogerse al régimen de cancelación delineado por su art. 6º, inc. ii), ap. a), bajo las condiciones determinadas por el art. 8º de la misma ley.

Por lo demás, de los considerandos de la resolución 516/19 del entonces Ministerio de Hacienda, que reglamentó el mencionado régimen de cancelación, se desprende que tuvo como finalidad “aprobar los procedimientos para la participación de los tenedores de Títulos Públicos Elegibles sujetos a legislación extranjera que oportunamente hubieran iniciado acciones judiciales en el país contra el Estado Nacional, por las normas dictadas en el marco de la ley 25.561

de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, y **de Títulos Públicos Elegibles sujetos a legislación argentina, incluyendo a aquellos tenedores que hubieran iniciado acciones judiciales como las mencionadas precedentemente**” (énfasis agregado).

-VIII-

La actora también se agravia de que la cámara haya entendido que el decreto 471/02 resulta todavía aplicable a los títulos públicos de su propiedad, pues -a criterio de esta recurrente- ese decreto fue derogado por el art. 1º de la ley 27.249.

Al respecto, cabe recordar que, mediante la norma citada en último término, se dispuso: “Deróganse las leyes 26.017, 26.547, 26.886, 26.984 y sus normas reglamentarias y complementarias, como así también toda otra ley, decreto o norma que sea contraria o incompatible con las disposiciones de la presente ley”.

Adelanto que, desde mi punto de vista, el texto de la mencionada disposición legal no permite sostener que se hubiera derogado el decreto 471/02.

Así lo pienso, ya que, además de que ese decreto no fue expresamente individualizado entre las normas que fueron derogadas por el art. 1º de la ley 27.249, esta ley fue dictada -según surge de sus disposiciones y del debate parlamentario que precedió a su sanción- con el objeto de adoptar diversas medidas tendientes a cancelar la deuda en cesación de pagos.

Fue por ello que, por medio de su art. 1º, se derogaron las normas que, a criterio del legislador, obstaban a aquel propósito: las leyes 26.017 (por la que se prohibió reabrir el proceso de canje establecido por el decreto 1735/04; efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada, respecto de los bonos que resultaran elegibles para la misma operación; y se ordenó retirar de cotización en todas las bolsas y mercados de valores, nacionales o extranjeros, a aquellos bonos), 26.547 (mediante la que se suspendió la vigencia de los arts. 2º, 3º y 4º de la ley 26.017 hasta el 31 de diciembre del 2010 o hasta tanto el Poder Ejecutivo nacional declarara terminado el proceso de reestructuración de los títulos públicos alcanzados por la referida norma, lo que ocurriera primero; y se autorizó al Poder Ejecutivo nacional a realizar todos aquellos actos necesarios para la conclusión del proceso de reestructuración de los títulos públicos elegibles para el canje dispuesto en el decreto 1735/04 que no hubiesen sido presenta-

dos a esa operación, en las condiciones previstas por esta ley), 26.886 (por medio de la cual se autorizó al Poder Ejecutivo nacional a realizar todos aquellos actos necesarios para la conclusión del proceso de reestructuración de los títulos públicos que fueran elegibles para el canje dispuesto en el decreto 1735/04 que no hubiesen sido presentados a esa operación ni al canje dispuesto por el decreto 563/10, en las condiciones previstas por esta ley) y 26.984 (por la cual, entre otras disposiciones, se declaró de interés público la reestructuración de la deuda soberana realizada en 2005 y 2010, así como el pago en condiciones justas, equitativas, legales y sustentables al cien por ciento de los tenedores de títulos públicos de la República Argentina y, por consiguiente, la aplicación de los contratos celebrados en el marco de las reestructuraciones dispuestas por los decretos 1735/04 y 563/10, a los fines de preservar el cobro por parte de los bonistas interesados; se implementaron instrumentos legales que permitieran el cobro de los servicios correspondientes al cien por ciento de los títulos emitidos en el marco de la reestructuración de deuda soberana 2005-2010 “ante la ilegítima e ilegal obstrucción de los mecanismos de cobro de los fondos pagados por la República Argentina con fecha 26 de junio de 2014, dispuesta por órdenes judiciales dictadas por la Corte de Distrito Sur de la Ciudad de Nueva York en el marco de la causa NML Capital Ltd. et al v. Republic of Argentina que, tal como han sido dictadas, resultan de imposible cumplimiento, y violatorias tanto de la soberanía e inmunidades de la República Argentina como de los derechos de terceros” -v. art. 2º-; y se autorizó a la autoridad de aplicación a instrumentar el canje de los títulos públicos que fueran elegibles y que aún no hubieran ingresado a la reestructuración de deuda soberana 2005-2010, conforme lo establecido por la ley 26.886), así como sus normas reglamentarias y complementarias, entre las cuales no puede considerarse incluido al decreto 471/02, en tanto fue dictado antes de que tales leyes fueran sancionadas por el Congreso Nacional.

Tampoco puede entenderse que el decreto 471/02 sea una norma contraria o incompatible con las disposiciones de la ley 27.249 y, como tal, alcanzada por la derogación dispuesta por el art. 1º in fine de esta última, ya que -según mi parecer- las disposiciones de aquél no obstaculizaban la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la referida ley (cancelar la deuda en cesación de pagos), en tanto estuvieron destinadas a “determinar el tratamiento a otorgar al endeudamiento que fuera asumido originalmente en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras por parte del Sector Público Nacional, Provincial y Municipal, cuando tales obligaciones se encuentren sometidas a la

ley argentina” (v. considerandos del decreto 471/02) y, en ese marco, establecieron la conversión a pesos -a la paridad indicada en el art. 1º- de tales obligaciones denominadas en monedas extranjeras.

Por otra parte, la discusión del proyecto que antecedió a la sanción de la ley 27.249 también permite sostener que no estuvo en la intención del legislador la derogación del decreto 471/02.

Así, el miembro informante del dictamen de mayoría de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Finanzas de la Cámara de Diputados de la Nación destacó: “El núcleo central del proyecto propone la derogación de la ley cerrojo, que fue la razón legal que llevó a las medidas cautelares, y la derogación de la ley de pago soberano, que fue la que prácticamente implicó un desacato a la justicia americana. Asimismo, nuestra iniciativa propicia la ratificación de los acuerdos y dispone la emisión de bonos del Tesoro para pagar estos acuerdos” (v. intervención del diputado Laspina, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Período 134, Reunión 2ª, 2ª Sesión Ordinaria –Especial-, 15 de marzo de 2016, págs. 52/53).

Por su parte, el miembro informante del dictamen de mayoría de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Economía Nacional e Inversión del Senado de la Nación resaltó que iba “a detallar sucintamente el contenido de la ley que, en su artículo 1º, justamente, establece la derogación de toda norma legal aprobada por este Congreso que impide realizar una oferta distinta de la ya realizada en los procesos de canje, derogando, entonces, la Ley Cerrojo y la Ley de Pago Soberano, que no funcionaron, no tuvieron el resultado que se esperaba” (v. intervención del senador Cobos, Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Período 134, 3ª Reunión, 1ª Sesión Especial, 30 y 31 de marzo de 2016, pág. 5).

Cierto es que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian (doctrina de Fallos: 77:319), pero no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación (doctrina de Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254).

De conformidad con el criterio expuesto por esa Corte en Fallos: 120:372, debe suponerse que las comisiones parlamentarias estudian minuciosa y detenidamente en su fondo y forma los asuntos que despachan, por lo cual sus informes orales o escritos tienen más valor que los debates en general del Congreso o las opiniones individuales de

los legisladores (doctrina de Fallos: 77:319; 141 U.S. 268; 166 U.S. 290) y constituyen una fuente legítima de interpretación (doctrina de Fallos: 33:228; 100:51 y 337; 114:298; 115:186; “Sutherland y Lewis Statutes and Statutory Construction”, párrafo 470, segunda edición 1904 y numerosos fallos allí citados, entre ellos 143 U.S. 457 y 192 U.S. 470).

En consecuencia, es mi opinión que el decreto 471/02 y sus normas reglamentarias -cuya inconstitucionalidad no fue planteada en la demanda- se encuentran vigentes y resultan de aplicación a los títulos públicos de propiedad de la parte actora (BONTES 8,75% voto. 9/5/2002).

De ello, y de la naturaleza de los títulos públicos que realmente se encuentran en cabeza del actor -según se vio en el acápite VI-, se deriva que a éstos no les resulte aplicable la tasa de interés prevista por el art. 3º del decreto 471/02, como indicó el *a quo*, sino la establecida por el art. 2º del mismo decreto, reglamentada por la resolución 55/02 del entonces Ministerio de Economía.

-IX-

En suma, según lo expresado en los acápites anteriores, considero: a) que la actora es titular de BONTES 8,75% (voto. 9/5/2002), y no de préstamos garantizados; b) que el art. 6º y concordantes de la ley 27.249 resulta aplicable a los títulos públicos de propiedad de la actora, regidos por la ley argentina; y c) que el decreto 471/02 y sus normas reglamentarias continúa vigente por no haber sido derogado por la ley 27.249 y, consecuentemente, resulta de aplicación a los bonos cuya titularidad ostenta la actora.

En relación con el apartado c) anterior, lo dicho es sin perjuicio de lo establecido por la resolución 516/19 del entonces Ministerio de Economía, en cuanto aprobó -”en el marco de lo dispuesto en el inciso a del segundo párrafo del artículo 6º de la ley 27.249 y con el alcance establecido en el artículo 8º de esa misma ley” (v. art. 1º)- el procedimiento para celebrar los acuerdos de cancelación de deuda, y previó las distintas condiciones aplicables a dichos convenios, según exista, o no, sentencia definitiva y firme respecto de las acciones promovidas por los tenedores de los títulos elegibles (v. anexo I de la resolución 516/19).

-X-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y -en forma

parcial el deducido por la actora, revocar la sentencia apelada y disponer que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 18 de febrero de 2022. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa ‘Marini, Osvaldo Oscar c/ EN - PEN s/ amparo ley 16.986’; y por la actora en la causa CAF 665/2014/3/RH2 ‘Marini, Osvaldo Oscar c/ EN - PEN s/ amparo ley 16.986’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –por mayoría de votos- denegó los recursos extraordinarios interpuestos por la parte actora a fs. 368/375 y por la parte demandada a fs. 378/389, ambos de los autos principales, por no haber cumplido con la totalidad de los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

2º) Que el Tribunal, en uso de su sana discreción, considera que dicho incumplimiento —falta de indicación en la carátula de las fojas de la sentencia apelada— no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la vía recursiva atento a la índole de la cuestión planteada (art. 11 del citado reglamento).

3º) Que, en cuanto al fondo del asunto, las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y –en forma parcial- el deducido por la actora, y se revoca la sentencia apelada con los

alcances expuestos en el dictamen al que se remite. Con costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas y el resultado alcanzado. Agréguese las presentaciones directas al principal y reintégrese a la actora el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos de queja interpuestos por el **Estado Nacional, Ministerio de Hacienda**, representado por la **Dra. María Alejandra Jornet**; y por **Osvaldo Oscar Marini**, representado por el **Dr. Guillermo Eduardo Fasan**.

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° 5**.

AGUILERA, CINTHYA s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA

Es competente la justicia de Salta para entender en la causa en la que el denunciante manifestó que alguien había ingresado ilegítimamente a su cuenta bancaria, solicitando un crédito cuyo importe fue transferido a la cuenta de una persona que residiría en dicha provincia, pues las transferencias se realizaron a una persona domiciliada en esa provincia y allí también se hizo una extracción por cajero automático, en tanto la incidencia debe resolverse atendiendo a razones de economía procesal y teniendo en cuenta los distintos lugares donde se desarrollaron actos con relevancia típica.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 14 de marzo de 2023. [Ver fallo](#).

MOLINA, ALDO ANDRÉS s/ RECURSO DE QUEJA - CAUSA N° 84547

PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO

Si no obra constancia alguna de que el condenado, privado de su libertad, haya sido trasladado a la sede del tribunal a fin de notificarse de la sentencia al procederse a su lectura, no puede computarse la fecha de realización de tal acto como dies a quo del plazo para impugnar.

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

RECURSO DE CASACION

Es arbitraria la decisión que rechazó por extemporáneo el recurso de casación incoado contra la sentencia condenatoria, pues el aquo no se pronunció sobre la posible afectación del derecho de defensa que se habría producido al considerarse que el condenado quedó notificado del fallo a partir del acto de su lectura, a pesar de que no hay constancia de que haya estado presente en ese momento.

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

RECURSO DE CASACION

Si bien no es obligación de la asistencia técnica 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, ello toda vez que no puede imputarse al procesado, sobre todo si está encarcelado, la inoperancia –a la que es ajeno– de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional, cuya titularidad ostenta exclusivamente y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional al Estado Argentino.

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

DEFENSA EN JUICIO

El derecho a la defensa en juicio se traduce en las facultades de intervención acordadas al imputado y a su defensor, y en los presupuestos establecidos para que ciertos actos puedan tener eficacia procesal, con la finalidad de asegurar las posibilidades del imputado de influir en la decisión final, lo que debe ocurrir en forma efectiva durante el procedimiento.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien la forma en que se llevan a cabo las notificaciones de las decisiones judiciales es una cuestión eminentemente procesal, ajena, en principio, a la jurisdicción de la Corte, cabe hacer excepción a ello cuando el recurrente plantea ante el a quo que la interpretación que de las normas aplicables ha hecho el tribunal de casación compromete severamente la vigencia del debido proceso y de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional).

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

RECURSO DE CASACION

Es procedente el recurso extraordinario toda vez que la suprema corte provincial no podía omitir, sin incurrir en arbitrariedad, un pronunciamiento sobre el agravio oportunamente introducido por la recurrente, ya que en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal, pero ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una

restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso, en particular, cuando lo decidido podría privar definitivamente al imputado del derecho a la revisión de la condena que le fue impuesta.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Mercedes, provincia de Buenos Aires, declaró inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de casación interpuesto contra la condena a doce años de prisión impuesta a Aldo Andrés M Su defensa acudió en queja por ante el Tribunal de Casación Penal bonaerense, cuya Sala V la consideró admisible, pero rechazó aquella impugnación. La parte interpuso entonces recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, tras su declaración de inadmisibilidad, una nueva queja ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia, que fue declarada improcedente.

Para fundar tal temperamento, el *a quo* desarrolló tres argumentos. Por un lado, afirmó que la defensa simplemente se limitó a esgrimir su propio criterio sobre los elementos a ponderar por el tribunal de casación al pronunciarse sobre la tempestividad de una impugnación, sin demostrar la existencia de arbitrariedad. Por otro lado, señaló que la parte no cuestionó que el recurso de casación contra la condena se interpuso cuando esa sentencia ya había adquirido calidad de cosa juzgada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 451 del código procesal penal local. Por último, en cuanto al invocado agravio según el cual M estuvo en situación de indefensión, consideró que recién se habría introducido en la queja por el rechazo de aquel recurso, por lo que el planteo sería tardío y, en consecuencia, impediría su tratamiento por el máximo tribunal provincial (cf. la copia digitalizada de la decisión aludida).

Contra lo así resuelto, la parte interpuso recurso federal, en el que afirma que la suprema corte bonaerense debió pronunciarse sobre la cuestión de naturaleza federal referida al excesivo rigor en el uso de las formas que se habría verificado en el caso, y la consiguiente afectación a la defensa en juicio, por haberse transgredido la garantía de la revisión del fallo condenatorio. En particular, señala que el tribunal

oral rechazó por extemporáneo el recurso contra la sentencia al haber considerado como *diez a quo* el acto de lectura de ese fallo, a pesar de que no hay constancia de la presencia del imputado, ni de su defensor. Por ello, sostiene que la confirmación de tal criterio es arbitraria por apartarse de precedentes de la Corte que cita en su apoyo. Además, señala que M manifestó su voluntad de impugnar la condena en la primera ocasión en que tuvo noticia fehaciente de ella, es decir, según la recurrente, cuando se lo notificó en el establecimiento carcelario del cómputo de la pena que se le impuso. En esa misma ocasión -añade la parte- también pidió que se apartara a su abogado, tal como lo había hecho un día antes, en cuanto no había impugnado la sentencia del tribunal oral, por lo que sería recién en ese momento que comenzó a correr el plazo para ejercer el derecho constitucional a una revisión integral de su condena. En suma, la defensa pretende que se deje sin efecto lo decidido por el *a quo* en tanto habría confirmado arbitrariamente la restricción inadmisibles de aquel derecho (cf. págs. 9/13 del escrito de interposición del recurso federal).

Ese recurso extraordinario también fue declarado inadmisibles. Al respecto, sostuvo el *a quo* que no se refutaron allí las razones brindadas para desestimar la pretensión defensiva, ni se había evidenciado la relación directa e inmediata entre el agravio invocado, la arbitrariedad alegada y lo efectivamente discutido y resuelto en el caso (cf. pág. 3 de la copia digitalizada de la decisión citada).

Tras ello, la parte dedujo la queja de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

-II-

Es doctrina de la Corte que el remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal (Fallos: 302:1134; 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679), pero ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (Fallos: 301:1149; 312:426; 323:1449 y 324:3612), en particular, como se verifica en el *sub examine*, cuando lo decidido podría privar definitivamente al imputado del derecho a la revisión de la condena que le fue impuesta (Fallos: 335:2574).

Pienso que éste es uno de esos casos de excepción. En efecto, como surge de lo dicho (cf. *supra*, punto I), el *a quo* declaró inadmisibles

ble el recurso federal interpuesto al considerar que la parte se había desentendido del fundamento de la decisión apelada, como lo es que no logró rebatir los argumentos mediante los cuales se declaró inadmisibile su impugnación contra la condena.

Sin embargo, la defensa planteó en su recurso de inaplicabilidad de ley, y mantiene el agravio tanto en el extraordinario federal como en la queja deducida tras su denegación, que M sufrió la violación de su derecho constitucional a la revisión amplia del fallo condenatorio, en cuanto su recurso de casación contra esa sentencia fue declarado extemporáneo de manera arbitraria, ya que se consideró como fecha de notificación aquella en la que se realizó el acto de lectura de la decisión, sin que exista constancia de la presencia del imputado, ni de su defensor. A ello añadió que el condenado recién fue informado fehacientemente de la sentencia cuando lo notificaron del cómputo de pena, y entonces manifestó su voluntad de recurrir aquel fallo y de que se apartara a su letrado de confianza (cf. ídem).

En suma, advierto que se ha introducido una cuestión de naturaleza federal ante el *a quo*, como lo es la posible afectación de la garantía constitucional del derecho de defensa, que consiste en la facultad de requerir la revisión amplia de la sentencia. Ese menoscabo, según se afirma, se habría producido al haberse considerado que el condenado quedó notificado del fallo a partir del acto de su lectura, a pesar de que no hay constancia de que haya estado presente en ese momento, y de que su letrado de confianza no impugnó aquella sentencia tal como lo pretendía aquél desde su lugar de detención.

No desconozco que la forma en que se llevan a cabo las notificaciones de las decisiones judiciales es una cuestión eminentemente procesal, ajena, en principio, a la jurisdicción de la Corte, pero en el *sub examine* la recurrente planteó ante el *a quo* que la interpretación que de las normas aplicables ha hecho el tribunal de casación compromete severamente la vigencia del debido proceso y de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), lo cual torna procedente el recurso extraordinario.

En efecto, V.E. ha afirmado que si no obra constancia alguna de que el condenado privado de su libertad haya sido trasladado a la sede del tribunal a fin de notificarse de la sentencia al procederse a su lectura, ya que el acta correspondiente carece de su firma y la de su asesor letrado, entonces no puede computarse la fecha de realización de tal acto como *dies a quo* del plazo para impugnar (Fallos: 327:3802 y 329:2051).

No pretendo omitir que, según lo señaló el tribunal oral (cf. pág. 2 de la copia digitalizada de la decisión del 2 de junio de 2017, mediante la cual declaró inadmisibile el recurso de casación contra la condena), quien fue el defensor particular de M efectuó una presentación en la causa tres días después de la lectura de la sentencia, y no expuso ni siquiera su intención de impugnarla, pero lo cierto es que lo que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo de impugnación del fallo es su notificación al condenado, pues la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad suya y no una potestad técnica del defensor (Fallos: 311:2502 y 322:1343, voto del ministro Petracchi).

En el mismo sentido, se ha afirmado que el derecho a la defensa en juicio se traduce en las facultades de intervención acordadas al imputado y a su defensor; y en los presupuestos establecidos para que ciertos actos puedan tener eficacia procesal, con la finalidad de asegurar las posibilidades del imputado de influir en la decisión final, lo que debe ocurrir en forma efectiva durante el procedimiento (cf. Fallos: 255:91 y sus citas; 308:1386 y 310:1934).

Cabe señalar también que, si bien no es obligación de la asistencia técnica 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; 320:854; 321:1424; 327:5095; 329:1794 y 339:656). Ello toda vez que no puede imputarse al procesado, sobre todo si está encarcelado, la inoperancia -a la que es ajeno- de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional, cuya titularidad ostenta exclusivamente y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional al Estado Argentino (Fallos: 320:854; 321:1424; 327:5095 y 329:1794).

En el *sub examine*, como surge de lo dicho, la única constancia fehaciente de notificación de la sentencia a M sería aquella en la que se le informó, en su lugar de detención, del cómputo de la pena imputada, por lo que la defensa plantea, de conformidad con la jurisprudencia previamente citada -salvo la mejor interpretación que la Corte pudiera hacer de sus fallos- que se frustró indebidamente el derecho constitucional al recurso contra tal decisión, al haberse considerado que el plazo para ejercerlo había comenzado a transcurrir desde la lectura de la condena, a pesar de que el imputado no habría estado presente en ese acto. A lo que se agrega que también en aquel momento en el que se lo notificó del cómputo de pena, manifestó su

voluntad de que se apartara a su abogado de confianza, pues éste, contrariamente a lo que pretendía su defendido, no había recurrido la condena impuesta. En este último sentido, estimo pertinente recordar la doctrina de V.E. en cuanto a que la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme el pronunciamiento (Fallos: 330:2826).

En conclusión, dado que, como he adelantado, entiendo que el recurso federal interpuesto resulta procedente, de acuerdo con la consolidada doctrina establecida en Fallos: 308:490 y 311:2478, la suprema corte provincial no podía omitir, sin incurrir en arbitrariedad, un pronunciamiento sobre el agravio oportunamente introducido por la recurrente, ya que en los casos aptos para ser conocidos por V.E. según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución.

-III-

Por todo lo expuesto, sin que esto importe emitir juicio sobre el fondo del asunto, opino que corresponde abrir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión contra la cual se lo interpuso para que el *a quo* tome la intervención que le compete en la materia federal planteada en esa instancia. Buenos Aires, 1 de diciembre de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Molina, Aldo Andrés s/ recurso de queja - causa n° 84547”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase la queja para su agregación y devuélvanse digitalmente los autos principales para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Aldo Andrés Molina**, asistido por el **Dr. Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala V del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires**.

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA. DTE: **FERRERO, GABRIELA LAURA**

COMPETENCIA

Es competente la justicia nacional de la Capital Federal para entender en la denuncia por el delito de estafa en la que se alega haber transferido una suma de dinero en la creencia de que el titular de la cuenta donde se acreditarían los fondos era otra persona, pues es esa jurisdicción la que se encuentra en mejores condiciones para continuar con la causa atento a que allí tiene sede la sucursal en la que está radicada la cuenta a la que se transfirió el capital fraudulentamente obtenido, y desde la cual se realizó una transferencia ese mismo día a otra entidad bancaria, como así también el lugar de domicilio de su titular.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 14 de marzo de 2023. [Ver fallo](#).

COMPETENCIA

Tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa, como aquel en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia territorial, la que debe resolverse en definitiva, por razones de economía procesal.

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

BIANCHI, NICOLÁS GABRIEL c/ MTV NETWORKS
ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO

DEPOSITO PREVIO

Es improcedente por extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que no fue introducido en la primera oportunidad procesal que tuvo la recurrente, o sea, al interponer el recurso de hecho, circunstancia que hacía previsible la exigencia del depósito como requisito de admisibilidad.

DEPOSITO PREVIO

Aun cuando se invocó la desproporción entre el monto del depósito previo y el valor patrimonial por el que se había planteado la queja, la exigencia del referido depósito 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la abogada María Marta G. Calvo, quien al articular la presentación directa ha invocado que actúa en representación del actor así como por derecho propio, solicita que se deje sin efecto la intimación que le fue cursada por el señor Secretario con el fin de que integrase el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Funda su requerimiento en la desproporción que habría entre el monto del referido depósito y el valor patrimonial por el que ha planteado la queja. En función de ello pide que, para el caso concreto, se declare la inconstitucionalidad de la norma mencionada. Argumenta, además, acerca de las razones que la condujeron a cuestionar las decisiones dictadas por los jueces de la causa destacando que se está ante una situación peculiar y atípica.

2º) Que el planteo de inconstitucionalidad articulado resulta claramente extemporáneo al no haber sido introducido en la primera oportunidad procesal que tuvo la recurrente, o sea, al interponer el recurso de hecho, circunstancia que hacía previsible la exigencia del depósito como requisito de admisibilidad (confr. Fallos: 328:4755).

3º) Que, solo a mayor abundamiento, cabe recordar 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; 340:545; 341:572 y 343:154, entre muchos otros). Cabe observar, en relación con esa última alternativa que, si bien en la queja la peticionaria alude a un supuesto “rechazo del beneficio de litigar sin gastos”, no da precisiones acerca de las razones que sustentaron tal denegación, ni explica claramente a favor de quién y con qué alcances fue solicitada la dispensa.

4º) Que, por lo demás, las restantes alegaciones de la letrada no pueden ser atendidas pues solo reflejan un intento de robustecer, de manera evidentemente tardía, los fundamentos de sus memoriales recursivos.

En las condiciones expuestas, corresponde desestimar los planteos de la presentante e intimarla a cumplir con la carga del depósito legal o, en su caso, acreditar la iniciación del trámite del beneficio de litigar sin gastos.

Por ello, se desestima lo solicitado por la recurrente a quien se intima por última vez a que, dentro del plazo de cinco días, haga efectivo el depósito que determina el art. 286 del código citado, bajo apercibimiento de desestimar el recurso sin más trámite. Ello sin perjuicio de que, dentro del mismo plazo, pueda acreditar el inicio del trámite del beneficio de litigar sin gastos e informar periódicamente sobre su curso a fin de evitar la caducidad de la instancia. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por Nicolás Gabriel Bianchi y María Marta Gabriela Calvo, apoderada del actor y por derecho propio.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 16.

**GODOY, ALEJANDRO DAVID DOMINGO Y OTRO c/ SANTI,
ALEJANDRO LUIS Y OTRO s/ SUMARÍSIMO**

COMPETENCIA FEDERAL

A la luz del principio precautorio (art. 4º de la ley 25.675) y con la finalidad de evitar la profusión de trámites, situación que va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia, así como de impedir la perduración de situaciones que podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, corresponde mante-

ner la competencia de la justicia federal para dictar sentencia definitiva en la acción de amparo ambiental iniciada por obras que podrían afectar yacimientos paleontológicos y arqueológicos; ello a fin de preservar las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, ante la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-(*)

YANCARLOS, TERESA ELIZABETH Y OTRO C/ MAPFRE
ARGENTINA ART S.A. Y OTROS S/ OTROS - PREVISIONALES

COMPETENCIA

Es competente la justicia federal de primera instancia de la seguridad social para conocer en la ejecución de una sentencia dictada por la cámara nacional de apelaciones de ese fuero mediante la cual resolvió que el fallecimiento del trabajador se produjo estando vigente la relación laboral y en su lugar de trabajo y ordenó que se determinen las prestaciones correspondientes.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-(**)

FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR

Atento a que en el caso se reclaman prestaciones de naturaleza alimentaria por el accidente laboral que produjo la muerte del trabajador, la causa debe resolverse prontamente atendiendo a los derechos que se intenta proteger.

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

(*) Sentencia del 14 de marzo de 2023. [Ver fallo](#).

(**) Sentencia del 14 de marzo de 2023. [Ver fallo](#).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Frente al conflicto de competencia suscitado entre un juzgado nacional de primera instancia del trabajo y un juzgado federal de la seguridad social, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda es la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo que no corresponde la intervención de la Corte en el caso (Disidencia del juez Rosenkrantz).

ZAMUDIO LUISA E.; ACOSTA, ELSA Y OTROS C/ ENTIDAD
BINACIONAL YACYRETÁ Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Los proyectos de oficio de traslado de demanda presentados y luego observados -tal el caso de los incorporados a la causa al efecto de citar terceros de intervención obligada (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)-, deben ser considerados como actos interruptivos de la caducidad de la instancia en virtud de que tal conducta demuestra la voluntad de la parte actora de mantener vivo el proceso.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró la caducidad de la instancia, pues si bien es cierto que las cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal son ajenas, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando el tribunal a quo no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable (Voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti).

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró la caducidad de la instancia, pues si bien los agravios planteados remiten al examen de cuestiones regidas por el derecho común, ajenas como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión resulta autocontradictoria y se aparta de la solución normativa prevista para el caso con evidente menoscabo del derecho de defensa de la recurrente (Voto del juez Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Zamudio Luisa E.; Acosta, Elsa y otros c/ Entidad Binacional Yacyretá y otro s/ daños y perjuicios.”

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, que confirmó la resolución del juez de grado que había hecho lugar al planteo de caducidad de la instancia impetrado por el Estado Nacional, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1475/1486, que fue contestado por la Entidad Binacional Yacyretá (fs. 1488/1492) y el Estado Nacional (fs. 1493/1504) y concedido por el *a quo* a fs. 1505.

2º) Que si bien es cierto que las cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal son ajenas, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el tribunal *a quo* no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable (Fallos: 339:1583; 340:1331; 341:427; 344:692, entre muchos otros).

3º) Que esta Corte ha indicado que los proyectos de oficio de traslado de demanda presentados y luego observados, tal el caso de los incorporados a estos autos el 29 de diciembre de 2017 al efecto de citar terceros de intervención obligada (art. 94 del Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación), deben ser considerados como actos interruptivos de la caducidad de la instancia en virtud de que tal conducta demuestra la voluntad de la parte actora de mantener vivo el proceso (CSJ 140/2011(47-B)/CS1 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 8 de abril de 2014).

Desde esa perspectiva, no puede dejar de advertirse que desde ese último acto interruptivo hasta el acuse de caducidad por la parte demandada (el 26 de junio de 2018) no transcurrió el plazo semestral previsto por el art. 310 del código citado.

4°) Que, en consecuencia, la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que debe ser descalificada sobre la base de la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)–
JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)– RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, que confirmó la resolución del juez de grado que había hecho lugar al planteo de caducidad de la instancia impetrado por el Estado Nacional, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1475/1486, que fue contestado por la Entidad Binacional Yacypetá (fs. 1488/1492) y el Estado Nacional (fs. 1493/1504), fue concedido por el *a quo* a fs. 1505.

2°) Que los agravios planteados suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía elegida pues, aunque remiten al examen de cuestiones regidas por el derecho común, ajenas como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como sucede en el presente, la decisión resulta autocontradictoria (confr. doctrina de Fallos: 310:1069; 315:575 y 2468; 323:2900 y 338:623, entre otros) y se aparta de la solución normativa prevista para el caso con evidente menoscabo del derecho de defensa de la recurrente (Fallos: 337:567).

3°) Que en el *sub examine* el juez de grado resolvió, por petición del Estado Nacional al contestar la demanda, la citación como tercero de la Provincia de Misiones y del Instituto Provincial de Desarrollo Habitacional, el 13 de febrero de 2014 (fs. 1257). Los actos dirigidos a encauzar dicha citación fueron practicados por la parte actora y, a su requerimiento, el juzgado fijó la audiencia del art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, antes de que llegara a celebrarse, ordenó de oficio su suspensión por considerar que la citación continuaba pendiente, el 11 de octubre de 2016.

Como consecuencia de ello, los actores acompañaron los oficios de traslado al Gobernador de la Provincia de Misiones y a la Fiscalía de Estado de la provincia (fs. 1424, cuyo libramiento fue ordenado a fs. 1425) y luego al Instituto Provincial de Desarrollo Habitacional (fs. 1426, cuyo libramiento fue ordenado el 24 de agosto de 2017), acto reputado por el *a quo* como el último que dio impulso al proceso hasta el planteo de caducidad, del 26 de junio de 2018. Ello sin perjuicio de que el oficio en cuestión (del mismo modo que los anteriores) fue observado por el juzgado.

4°) Que, en este contexto, no se advierten las razones, ni el fallo impugnado ante esta instancia las expone, por las cuales se reputó a tal disposición como última actuación útil y, al mismo tiempo, se descartaron otras posteriores de iguales características. Es que, el *a quo* no podía desconocer dicha cualidad a la providencia del 5 de febrero de 2018, indicando que aquella carecía de efectos interruptivos por tratarse de una mera reiteración de disposiciones anteriores, cuando sostuvo lo contrario respecto del auto del 24 de agosto de 2017. En efecto, y tal y como la propia decisión impugnada apunta, también en esa oportunidad el juez de grado se limitó a reiterar disposiciones anteriores, a saber, el deber de comunicar la citación a los terceros (del 13 de febrero de 2014) cuyo incumplimiento fue puesto de manifiesto en la

oportunidad de suspender el magistrado la audiencia del art. 360 del código citado (el 11 de octubre de 2016).

5º) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que esta Corte ha indicado que los proyectos de oficio de traslado de demanda presentados y luego observados, deben ser considerados como actos interruptivos de la caducidad de la instancia en virtud de que tal conducta demuestra la voluntad de la parte actora de mantener vivo el proceso (CSJ 140/2011(47-B)/CS1 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 8 de abril de 2014).

6º) Que, en consecuencia, la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que debe ser descalificada sobre la base de la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Con costas. Notifiquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Luisa E. Zamudio, Elsa Acosa y otros, parte actora**, representados por la **Dra. Carolina Malla**.

Traslado contestado por la **Entidad Binacional de Yaciretá, codemandada**, representada por el **Dr. Luis Alfredo Medina**; y por el **Estado Nacional -Secretaría de Gobierno de Energía- Ministerio de Hacienda, codemandado**, representado por el **Dr. Daniel Eduardo Azar**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Posadas**.

COLEGIO DE ABOGADOS DE MAR DEL PLATA C/ ANSES
Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986

MATRICULA PROFESIONAL

Es constitucional la resolución 479/14 de ANSES -en cuanto obliga a los abogados a cumplir con los requisitos de inscripción en un registro-, pues las atribuciones conferidas por el legislador provincial al colegio de abogados local se encuentran circunscriptas a las cuestiones referidas a la matrícula local en cuanto a la actividad de abogados y procuradores en la provincia y por el contrario, la resolución citada alcanza a los colegiados bajo la ley de la provincia de Buenos Aires 5177 únicamente cuando tales sujetos realicen trámites ante la ANSES, por lo cual nada existe en la resolución cuestionada que permita afirmar que dicho organismo desconoce o invade las potestades provinciales en la regulación de la matrícula local, a poco que se repare que se trata de exigencias adicionales que únicamente deben cumplirse cuando se realicen trámites ante las propias dependencias de la ANSES, reguladas en uso de facultades atribuidas por la ley 24.241.

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

MATRICULA PROFESIONAL

La decisión que declaró la inconstitucionalidad de la resolución 479/14 de ANSES y de las otras dictadas en su consecuencia resulta infundada, toda vez que la inscripción de los abogados en el registro de la ANSES no significa matriculación alguna; de hecho, entre los requisitos para la inscripción resulta menester formar parte de un colegio de abogados, lo que se acredita con una credencial o certificación de la debida matri-

culación o ambas cosas; máxime cuando reiteradamente tiene dicho la Corte que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico.

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

ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Son improcedentes los cuestionamientos formulados respecto del art. 5° de la resolución 479/14 de ANSES, en cuanto establece que los trámites de solicitudes de prestaciones previsionales sean atendidos en las dependencias operativas de dicho organismo correspondientes al domicilio del poderdante y mediante un sistema de turnos descentralizado, pues la citada reglamentación constituye el ejercicio válido de atribuciones legislativas adoptadas a partir de consideraciones relacionadas con la oportunidad, mérito y conveniencia de los procedimientos que deben ser cumplidos en dicha sede para el normal ejercicio de sus facultades de administración del Sistema Único de la Seguridad Social.

FACULTADES DISCIPLINARIAS

Son improcedentes los cuestionamientos formulados respecto del régimen disciplinario establecido en la resolución 479/14 de ANSES, pues las atribuciones previstas y otorgadas a la ANSES -referidas al incumplimiento por parte de los abogados de los deberes establecidos en las normas que regulan su actividad en el ámbito de esa administración- se ajustan razonablemente a las facultades y atribuciones que la ley 17.040 y el art. 36 de la ley 24.241 le confieren al mencionado organismo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Ante todo, he de señalar que el recurso extraordinario presentado por el Estado Nacional-Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) (fs. 131/143 vta.) no cumple en debida forma con la

exigencia del art. 1° de la acordada 4/07 en lo que se refiere al límite de renglones por página.

Sin embargo, considero que el cumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere la citada acordada, corresponde que sean examinados, en definitiva, por esa Corte, en atención a que se vinculan con el dictado del citado reglamento.

Por ende, frente a la eventualidad de que el Tribunal estime que el defecto apuntado no resulta esencial ni importa un obstáculo insalvable para la tramitación de la queja, ingresaré al análisis del recurso.

-II-

A fs. 118/124, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata contra el Estado Nacional-Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y declaró, en consecuencia, la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 3°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10 de la resolución 479/14, de las circulares 55/13 y 70/13, del instructivo PRESS 01-01 del 19/07/2014 y de toda otra norma dictada por la ANSES en relación a los abogados matriculados ante el colegio profesional citado; con costas a la demandada.

Para así decidir, el tribunal sostuvo que: a) el Estado, al delegar su poder de policía en los colegios de abogados, impuso la colegiación obligatoria por lo que, acreditada la validez del título y la inscripción en la matrícula profesional correspondiente, todo abogado está en condiciones de actuar profesionalmente por ante cualquier organismo de la administración pública nacional; b) la obligación de matriculación para quienes actúen ante la ANSES excede las competencias del organismo en tanto ellas son reservadas a los colegios profesionales e impide ilegítimamente el ejercicio profesional en su ámbito; c) la posibilidad de sancionar a los inscriptos en el registro con la suspensión preventiva e inhabilitación en él invade las potestades disciplinarias de los colegios profesionales; d) las normas que exigen que todo trámite se inicie ante la sede de la ANSES situada en el domicilio del poderdante titular de la prestación es engorrosa y de difícil comprensión y obstaculiza el derecho de trabajar de los abogados en desmedro de sus clientes.

-III-

Disconforme con este pronunciamiento, la ANSES interpone el recurso extraordinario de fs. 131/143 vta., la actora lo contesta a fs. 146/149, y el recurso es concedido en lo concerniente a la cuestión federal invocada y denegado en lo que hace a la arbitrariedad y gravedad institucional alegadas, sin que existan constancias de que la demandada se haya presentado en queja (fs. 151/156 vta.).

Los argumentos que sostiene para recurrir la sentencia son los siguientes: a) omisión del tribunal de explicar y fundamentar de qué manera la ANSES excedió el ámbito de sus facultades delegadas por la ley 24.241; b) avasallamiento de la autonomía normativa dada por la ley 24.241 que, en su art. 36, establece que la ANSES tendrá a su cargo el dictado de normas y procedimientos que hagan al ejercicio de sus facultades de administración del sistema único de seguridad social (SUSS); c) inexistencia de obligación de “matriculación” solo se requiere un registro para el buen orden administrativo; d) no se restringe ni altera el ejercicio profesional, el derecho a trabajar ni el derecho de los titulares a contar con patrocinio letrado; e) la resolución 479/14 establece solamente las reglas de atención de la ANSES; f) el sistema de registración de abogados y gestores administrativos es preexistente a esta nueva reglamentación y nunca fue objetado; g) dicho histórico registro se va modificando y **renovando**, al **incorporársele** las adecuaciones pertinentes según las necesidades de los ciudadanos y la transparencia del otorgamiento de poderes.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se halla discutida la validez de normas federales (resolución-ANSES-479/14, circulares 55/13 y 70/13, instructivo PRESS 01-01 del 19/07/2014) y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ella (conf. Art. 14, inc. 1°, de la ley 48).

-V-

Observo que el tema a decidir radica en dilucidar la validez de la resolución 479/14, circulares 55/13 y 70/13, instructivo PRESS 01-01 del 19/07/2014 y demás normas dictadas en su consecuencia, por medio de las cuales se creó un nuevo registro de abogados y de gestores administrativos habilitados para actuar ante la Administración Nacional

de la Seguridad Social (ANSES) en representación de los titulares de derechos previsionales del sistema integrado previsional argentino (SIPA) o de sus causahabientes; en particular en el *sub lite*, con referencia a los abogados matriculados en el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata, que actúan ante ella.

Específicamente, corresponde establecer si esa repartición nacional puede exigir a los abogados que se inscriban en el registro *ad hoc* que tiene a su cargo, como condición para la realización de trámites ante sus dependencias (conf. arts. 10 y sgtes. resolución 479/14), o si, tal como sostiene la actora, tal conducta invade las facultades que le corresponden al Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata.

Estimo que, para resolver el fondo del asunto, resulta conveniente repasar el régimen jurídico de la ANSES en cuyo marco fue dictada la resolución aquí impugnada, así como las normas referidas a la colegiatura local:

A) Normas ANSES. En primer término, he de mencionar al texto ordenado del decreto-ley 17.040/66 y sus modificaciones, aprobado -como anexo- en el art. 10 de la resolución 356/74 dictada por la entonces Secretaría de Seguridad Social. Allí se estableció que la representación ante los organismos nacionales de previsión de los afiliados o sus derechohabientes sólo podría ejercerse, entre otras enumerados en los diversos incisos del art. 10 del anexo consignado de la resolución ordenadora, por los abogados y procuradores de la matrícula (inc. b) que **tuvieran acreditada tal representación** mediante carta poder otorgada ante cualquier organismo nacional, provincial o municipal de previsión social, autoridad judicial, policial o consular competente, escribano público, entre otros, o por escritura pública (párrafo 2° del art. 1° del anexo).

Asimismo, por el art. 6° (anexo t.o.) se previó la obligación de asesoramiento y colaboración *gratuita* por parte de los organismos nacionales de previsión tanto a los interesados directos como a sus representantes y gestores, para la realización de los trámites relativo a la obtención de las prestaciones.

Por su parte, la ley 24.241 en su art. 36 (capítulo VI, autoridad de aplicación, fiscalización y control: facultades y atribuciones) estableció en cabeza de la ANSES la aplicación, control y fiscalización del sistema previsional y autorizó al organismo para el dictado de las normas reglamentarias necesarias para el normal ejercicio de sus facultades de administración del sistema único de seguridad social (SUSS).

A su vez, por decreto 2741/91 se creó como organismo descentralizado la Administración Nacional de Seguridad Nacional con la facultad de administración del sistema único de seguridad social (SUSS). En el art. 3°, en la parte pertinente, dice: “la Administración tendrá facultades propias para su conducción administrativa y financiera independiente del Tesoro Nacional”.

La resolución 479/14 -cuestionada en el juicio- creó, con sustento en los términos de los arts. 1° incs. b) y c) y 2° de la ley 17.040 (t.o. 1974) “...el *nuevo* Registro de Abogados y Gestores Administrativos habilitados para ejercer la representación de los titulares de derechos o sus causahabientes ante esta Administración Nacional de Seguridad Social para tramitar prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA)...” (art. 1°- la cursiva es agregada).

Dispuso, en el art. 2°, que los *ya inscriptos ante la ANSES* debían cumplir, en un plazo de ciento veinte días hábiles administrativos, con las nuevas condiciones y requisitos normados en la resolución; en tanto, la *inscripción preexistente* era válida durante ese mismo lapso. Para la inscripción en el nuevo registro, los abogados debían presentar, entre otra documentación, la credencial vigente que los habilitara para el ejercicio profesional en la jurisdicción respectiva, un certificado de matrícula vigente emitida por el Colegio de Abogados donde se encontraran inscriptos y una declaración jurada en la que manifestaran no estar comprendidos en ninguna de las incompatibilidades establecidas en la ley 17.040 (art. 3° incs. b), c) y d) respectivamente).

B) Reseñado lo anterior, corresponde ahora remitirnos al marco normativo de la colegiación en la Provincia de Buenos Aires. Por el art. 1° del decreto local 2885/01 se aprobó el texto ordenado de la ley provincial 5177 sobre el ejercicio y reglamentación de la profesión de abogado y procurador, como anexos 1 y 2, respectivamente.

Allí se disponen los requisitos para ejercer la profesión de abogado en el territorio de la provincia de Buenos Aires (art. 1° del anexo 1) entre los que se encuentra la debida inscripción en el Colegio Departamental del que formará parte el profesional (art. 6° idem). Asimismo, ordenada la inscripción, el colegio debe extender una credencial, lo que será comunicado, junto con el domicilio legal y el registro de inscripción, al Superior Tribunal de Justicia, a los tribunales del respectivo departamento judicial, al Consejo Superior del Colegio de Abogados de la provincia y a la Caja de Previsión Social para Abogados, todos estos de orden local (art. 7° idem).

Asimismo, en el segundo párrafo del art. 57 del anexo 1 del texto ordenado en cita, se determina que "...Con la sola exhibición de la credencial profesional, el abogado o procurador podrá examinar y compulsar actuaciones judiciales y administrativas, **provinciales y municipales y registros notariales...**" (el resaltado no es original).

-VI-

Por imperio de ese precepto y sus concordantes en la mencionada ley local, es claro para mí que las atribuciones conferidas por el legislador provincial al colegio actor se encuentran circunscriptas a las cuestiones referidas a la matrícula local en cuanto a la actividad de abogados y procuradores en la provincia.

Por el contrario, la resolución 479/14 cuya declaración de inconstitucionalidad la actora aquí solicita, alcanza a los colegiados bajo la ley provincial 5177 (t.o. por decreto 2885/01) únicamente cuando tales sujetos realicen trámites ante la ANSES.

Así las cosas, nada encuentro en la disposición 479/14 -en cuanto obliga a los abogados colegiados en el Departamento Judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, a cumplir con los requisitos de inscripción en un registro- que permita afirmar que la ANSES desconoce o invade las potestades provinciales en la regulación de la matrícula local, a poco que se repare que se trata de exigencias adicionales que únicamente deben cumplirse cuando se realicen trámites ante las propias dependencias de la ANSES, reguladas en uso de facultades atribuidas por la ley 24.241.

En mi criterio, la decisión del tribunal apelado al declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada y de las otras dictadas en su consecuencia, resulta infundada, toda vez que la inscripción en el registro de la ANSES no significa matriculación alguna; de hecho, entre los requisitos para la inscripción resulta menester formar parte de un colegio de abogados, lo que se acredita con una credencial o certificación de la debida matriculación o ambas cosas. Ello es así, máxime cuando reiteradamente tiene dicho el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:457).

Pienso que, como expresé en mi dictamen del 10 de diciembre de 2017, en autos FPA 4840/2014/CS1-CA1 "Colegio de Mandatarios y Gestores de la provincia de Entre Ríos c/ Ministerio de Justicia- Direc. Nac. Reg. Nac Propiedad Automotor y Créditos Prendarios s/ acción

meramente declarativa de inconstitucionalidad -tema de similares características al presente- lo que se propicia” es lo que mejor se engarza con la doctrina del Tribunal según la cual las atribuciones o poderes han sido creados para que se ejerciten y desenvuelvan en su respectiva esfera de acción, propendiendo armónicamente a la consecución de los fines de interés público que los originan y fundamentan, sin que nada obste a la convivencia legal y material de los dos principios, rigiendo en sus respectivos campos de acción, sin roces ni conflictos irreparables, que no los hay posibles dentro de la Constitución, como quiera que no se han instituido en ella poderes discrepantes y facultades en discordia, sino al contrario, entidades legales armonizadas en la afinidad suprema de la organización social y del bien público, principio y fin de las instituciones políticas que nos rigen” (conf. Fallos: 149:260 y su cita).

En otro orden de cosas, y ante la mención de la actora en su escrito de contestación del traslado del recurso extraordinario, de la circular DP 31/15 -de fecha 21 de mayo de 2015- y su afirmación en cuanto a que en ella se acogen las exigencias efectuadas por la colegiatura que fueron reconocidas por los tribunales en las instancias anteriores de este juicio (ver fs. 146/149 Y fs. 110), debo decir que -en principio- esa circular sólo se trataría de una instrucción interna, sin firma de responsable y, como eventual norma, posee jerarquía normativa inferior a la resolución 479/14, por lo que no puede inferirse que resulte ser una modificación a esa norma que implique aceptar las denuncias formuladas ni que torne inoficiosa la resolución que los actores cuestionan.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario planteado por la ANSES y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Colegio de Abogados de Mar del Plata c/ ANSeS y otro s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que en atención a la naturaleza de los agravios planteados por la recurrente, 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. art. 11 del reglamento aprobado por dicha acordada).

2°) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en aras de brevedad.

3°) Que a las consideraciones allí expuestas cabe agregar que tampoco resultan procedentes los cuestionamientos formulados respecto del art. 5° de la resolución 479/14, en cuanto establece que los trámites de solicitudes de prestaciones previsionales sean atendidos en las dependencias operativas de ANSeS correspondientes al domicilio del poderdante y mediante un sistema de turnos descentralizado. Ello es así, pues la citada reglamentación constituye el ejercicio válido de atribuciones legislativas adoptadas a partir de consideraciones relacionadas con la oportunidad, mérito y conveniencia de los procedimientos que deben ser cumplidos en dicha sede para el normal ejercicio de sus facultades de administración del Sistema Único de la Seguridad Social (art. 36 de la ley 24.241, Fallos: 308:2246; 320:976; 321:663, entre otros).

4°) Que a igual conclusión cabe arribar con respecto al régimen disciplinario establecido en la citada resolución. En efecto, las atribuciones que el precepto otorga a la ANSES -referidas al incumplimiento por parte de los abogados de los deberes establecidos en las normas que regulan su actividad **en el ámbito de esa administración**- se ajustan razonablemente a las facultades y atribuciones que la ley 17.040 y el art. 36 de la ley 24.241 le confieren al mencionado organismo.

Por ello, de conformidad con lo 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 a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*)- CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que en atención a la naturaleza de los agravios planteados por la recurrente, 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. art. 11 del reglamento aprobado por dicha acordada).

2°) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos términos corresponde remitir en homenaje a la brevedad.

A mayor abundamiento, en lo relativo a la compatibilización entre las atribuciones constitucionales de las provincias y de la Nación, corresponde dar por reproducidos -en lo pertinente- los argumentos desarrollados en la causa “Colegio de Mandatarios y Gestores de la Provincia de Entre Ríos” (Fallos: 344:2811), voto del juez Rosatti.

3°) Que a lo expuesto cabe agregar que tampoco resultan procedentes los cuestionamientos formulados respecto del art. 5° de la resolución 479/14, en cuanto establece que los trámites de solicitudes de prestaciones previsionales sean atendidos en las dependencias operativas de ANSeS correspondientes al domicilio del poderdante y mediante un sistema de turnos descentralizado. Ello es así pues la citada reglamentación constituye el ejercicio válido de atribuciones legislativas adoptadas a partir de consideraciones relacionadas con la oportunidad, mérito y conveniencia de los procedimientos que deben ser cumplidos en dicha sede para el normal ejercicio de sus facultades de administración del Sistema Único de la Seguridad Social (art. 36 de la ley 24.241, Fallos: 308:2246, entre otros).

4°) Que a igual conclusión cabe arribar con respecto al régimen disciplinario establecido en la citada resolución. En efecto, las atribuciones que el precepto otorga a la ANSES -referidas al incumplimiento por parte de los abogados de los deberes establecidos en las normas que regulan su actividad en el ámbito de esa administración- se ajus-

tan razonablemente a las facultades y atribuciones que la ley 17.040 y el art. 36 de la ley 24.241 le confieren al mencionado organismo.

Por ello, de conformidad con lo 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 a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifiquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES)** y el **Poder Ejecutivo Nacional**, parte demandada, representada por el **Dr. Emiliano Lauronce**.

Traslado contestado por el **Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata**, parte actora, representado por el **Dr. Guillermo Martín Golmar** y con el patrocinio letrado del **Dr. Fabián Gerardo Portillo**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 4 de la ciudad de Mar del Plata**.

SANTIAGO, EDUARDO S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

ECONOMIA PROCESAL

Es competente el juez nacional para entender en la causa en la que el denunciante manifestó que solicitó mediante la aplicación “Uber” un vehículo para que transportara mercadería desde la Ciudad de Buenos Aires hacia la Provincia de Buenos Aires pero la encomienda nunca llegó a destino, pues sin perjuicio de la calificación jurídica que en definitiva corresponda adoptar respecto de los hechos denunciados, en cualquiera de las hipótesis, se desarrollaron actos con relevancia típica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que allí es donde se contrató y pagó el servicio de mensajería y donde se entregó la mercadería que no llegó a destino, además, a esa jurisdicción pertenece el juez que previno y que en el caso es el magistrado que se encuentra en mejores condiciones para desarrollar la investigación. (*)

(*) Sentencia del 21 de marzo de 2023. [Ver fallo](#).

COMPETENCIA

Las cuestiones de competencia en materia penal deben resolverse atendiendo a razones de economía procesal y teniendo en cuenta los distintos lugares donde se desarrollaron actos con relevancia típica.

SÁNCHEZ, NORMA BEATRIZ Y OTRO S/ HÁBEAS CORPUS

HABEAS CORPUS

El rechazo de la acción de habeas corpus no resulta arbitrario toda vez que la decisión no supone una privación arbitraria al recurso rápido y efectivo que prevén el artículo 43 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales concordantes, en tanto ese pronunciamiento no fue un rechazo liminar y dogmático, ni se limitó a verificar la existencia formal de otros procedimientos con el mismo objeto, sino que fue sustentado en el examen concreto de lo actuado en la causa penal y la consecuente valoración fundada acerca de si las diligencias llevadas adelante por las autoridades judiciales, con la debida intervención de los representantes de la víctima, más allá de no haber alcanzado el resultado esperado, constituyeron un esfuerzo serio e idóneo para satisfacer la mencionada garantía.

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

HABEAS CORPUS

Al hallarse en curso los procedimientos pertinentes para dilucidar el paradero de una persona, la interposición de un hábeas corpus con el mismo objeto, fundado en la subsistencia de la incertidumbre sobre la suerte corrida por el beneficiario, desnaturaliza la finalidad del instituto, por ello la resolución impugnada que, por consiguiente, rechazó la acción de habeas corpus encuentra justificación en esta doctrina según la cual el hábeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que le incumben, respecto de las cuales, en caso de existir agravio constitucional, cabe la interposición de los recursos de ley.

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

HABEAS CORPUS

Si bien en materia de habeas corpus el alcance que debe tener en cada caso la investigación constituye, en principio, materia ajena a la instancia extraordinaria, corresponde admitir esa vía cuando el criterio adoptado sobre el punto por los jueces de la causa pueda llegar a frustrar la finalidad del instituto, como garantía para la protección del derecho a la libertad ambulatoria, consagrado en el artículo 43, último párrafo, de la Constitución Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Norma Beatriz S y Oscar Enrique L interpusieron ante el Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chaco acción de habeas corpus en beneficio de su hijo Nicolás Gabriel L, visto por última vez el 4 de agosto de 2017 y hasta el momento con paradero desconocido.

Ese tribunal rechazó la acción por sentencia del 28 de diciembre de 2018 (fs. 57/59) y contra tal decisión se interpuso el recurso extraordinario (fs. 63/76), que al ser denegado por mayoría (fs. 85/87), dio lugar a la presente queja.

-II-

Los antecedentes narrados en la apelación federal refieren que el 7 de agosto de 2017 la señora S denunció en la comisaría 10ª de la ciudad de Resistencia la desaparición de su hijo Nicolás. En consecuencia, se inició ante la Fiscalía n° 9 el expediente n° 25390/2017-1, caratulado “S, Norma Beatriz s/denuncia”.

Los recurrentes mencionan que desde el inicio de esa investigación quedó claro que Nicolás L era un joven en conflicto con la ley, con numerosas causas penales en proceso, que había estado detenido varias veces en la comisaría 10ª y que, a su vez, había efectuado varias denuncias contra el personal policial a cargo de su custodia por apremios ilegales, lesiones y amenazas. Asimismo, afirman que el día de su desaparición, la policía se encontraba abocada a la aprehensión de L,

acusado de robar una motocicleta, y según atestiguan sus familiares, dos días antes otros agentes habían concurrido a su domicilio a causa de un conflicto vecinal que lo habría enfrentado con los padres del oficial de policía Diego Ávalos.

Los accionantes sostienen que la referida causa no registró avances ni resultados positivos y que, en atención a las deficiencias en la investigación, plantearon hábeas corpus ante el superior tribunal de justicia local con el objeto de que se tomen las medidas necesarias para conocer el paradero del desaparecido. Su rechazo lo estiman arbitrario, en tanto el *a quo* habría omitido considerar los antecedentes fácticos que daban pie a la sospecha de que la policía provincial fuera responsable de la desaparición de L, extremo que permitiría encuadrar el caso como desaparición forzada de persona.

Señalan, además, que no se observó el procedimiento establecido por la ley, ya que no fue celebrada la audiencia ni se dispuso la producción de prueba alguna, y que la sentencia carece de motivación suficiente al no haber expresado las razones por las cuales concluyó que en el marco de la investigación judicial actualmente en curso se están tomando las medidas conducentes a la averiguación del paradero de L y las circunstancias de su desaparición. Al respecto, los causantes consideran que la ineficacia de las pruebas ordenadas para encontrar a la víctima demuestra que esa conclusión del tribunal no tiene sustento.

En relación con la citada investigación en curso, afirmaron que el *a quo* no advirtió que su objeto es comprobar la existencia de un delito, mientras que el del presente hábeas corpus se limita a determinar si hubo un acto lesivo de la libertad emanado del Estado y a obtener información sobre la persona ausente; en consecuencia, la existencia de aquella causa en trámite no obsta para la procedencia de este último. Por otra parte, señalaron que el tribunal debió tener en cuenta que la eliminación de pruebas y la obstrucción de la justicia en este tipo de casos es parte de la práctica de la desaparición forzada, por lo que más allá de la actividad probatoria que sin resultado exitoso se verificó en la causa penal, el tribunal debió extremar las medidas de investigación para esclarecer los hechos.

Para finalizar, adujeron que la sentencia apelada incumple los artículos 43 de la Constitución Nacional, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y los concordantes de otros convenios internacionales con jerarquía constitucional, en cuanto establecen el derecho a un recurso rápido y eficaz contra las violaciones a los

derechos fundamentales como medio para determinar el paradero de una persona desaparecida e individualizar a los responsables.

-III-

Luego de promovida la acción, el superior tribunal provincial solicitó, conforme consta en el expediente principal, que el Equipo Fiscal n° 9, la Fiscalía en lo Penal Especial de Derechos Humanos, el Poder Ejecutivo, la Fiscalía de Estado y el Ministerio de Seguridad de la provincia del Chaco, informen acerca de situación de Nicolás L.

La fiscal titular del equipo n° 9 -que, cabe señalar, se encuentra a cargo de la investigación iniciada a raíz de la denuncia formulada por la madre de L pocos días después de su desaparición (expte. n° 25390/2017-1), en trámite al presentarse el hábeas corpus- informó que en la misma fecha de la denuncia dispuso que diferentes divisiones de la policía provincial insertaran en el orden del día la averiguación de su paradero, medida que también se solicitó a la Policía Federal, a través de la delegación Resistencia.

Asimismo, se activó el protocolo de actuación policial en materia de desaparición de personas previsto en la ley 6285, que establece la publicación de la imagen del desaparecido en medios gráficos y televisivos, y se extendió la consulta a diversos centros de salud del Chaco y provincias limítrofes. El informe también señala que la denunciante interviene en la causa en calidad de querellante y enumera las medidas probatorias que se llevaron a cabo: declaraciones de testigos, rastrillajes en lugares señalados, lagunas y espejos de agua, peritajes de elementos de interés hallados, intervenciones telefónicas, examen del libro de registro de novedades de la comisaría 10^a, del registro del personal que cumplió servicios en el momento del hecho, de las hojas de ruta según GPS de los móviles policiales afectados al servicio, así como de la carrocería e interior de tales vehículos; se enviaron oficios a la terminal de autobuses, al concesionario de la ruta 16 y al Puente General Belgrano, al aeropuerto de Resistencia y a la Delegación Corrientes de Gendarmería Nacional; se requirió a las autoridades judiciales de Santa Fe y Corrientes que informen muertes de personas sin identificar; se solicitaron los registros de las cámaras existentes en la zona de la comisaría 10^a y aledañas (fs. 27/28 vta.) .

Además se recibió un informe de la Fiscalía Especial de Derechos Humanos donde, a pedido del tribunal superior, se acompañó un completo resumen de las causas allí registradas que se iniciaron por de-

nuncia de L o de sus familiares sobre los abusos policiales que habría sufrido en repetidas ocasiones (fs. 29/44).

Los requerimientos a distintos organismos del Poder Ejecutivo provincial fueron satisfechos por intermedio del Jefe de Policía del Chaco, que refirió con más detalle las medidas particulares que tomaron distintos departamentos y divisiones de la fuerza (Dirección de Seguridad Metropolitana, División Prensa y Comunicación Social, Dirección General de Policía Caminera, Departamento de Trata de Personas, División Homicidios y Capturas) en orden a determinar el paradero de Nicolás L. Esas diligencias se adoptaron por iniciativa propia y también bajo la dirección del Equipo Fiscal n° 9 (ver fs. 46/48).

Con base en los informes producidos, el *a quo* valoró que las medidas realizadas con el propósito de dar con el paradero del causante fueron adecuadas, tanto como el volumen de los recursos asignados a esa tarea, que aún sigue en curso bajo la dirección de la fiscalía de investigación n° 9; y al no haberse podido comprobar a partir de todo ello alguno de los supuestos de procedencia del hábeas corpus, rechazó la acción (fs. 57/59).

-IV-

La doctrina de la Corte sobre hábeas corpus exige que el procedimiento agote las diligencias tendientes a hacer efectivo su objeto y afirma que si bien el alcance que debe tener en cada caso la investigación constituye, en principio, materia ajena a la instancia extraordinaria, corresponde admitir esa vía cuando el criterio adoptado sobre el punto por los jueces de la causa pueda llegar a frustrar la finalidad del instituto, como garantía para la protección del derecho a la libertad ambulatoria, consagrado en el artículo 43, último párrafo, de la Constitución Nacional (Fallos: 321:3611; 330:2429; 332:2544).

Entiendo que en el caso bajo examen no se presenta esta última situación, ya que el propósito de la acción interpuesta -aun cuando sea conceptualmente distinguible del objeto del procedimiento penal en curso propiamente dicho- se superpone con el de la causa iniciada el 7 de agosto de 2017, en la que se han realizado -y continúan en curso- las diligencias tendientes a encontrar a Nicolás L, más allá de que en el marco de esas actuaciones de conocimiento más amplio se persiga no sólo determinar las circunstancias de su ausencia sino también, en su caso, la existencia de un delito y sus responsables.

Esta estrecha relación se advierte inmediatamente del tenor del escrito de interposición de la acción constitucional, que dedica

la mayor parte de su extensión al relato de los antecedentes de ese proceso (fs. 9/22).

Al presentarse el *sub judice* en estos términos, estimo que no es acertado afirmar que la decisión impugnada supone una privación arbitraria al recurso rápido y efectivo que prevén el artículo 43 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales concordantes, porque ese pronunciamiento no fue un rechazo liminar y dogmático, ni se limitó a verificar la existencia formal de otros procedimientos con el mismo objeto, sino que fue sustentado en el examen concreto de lo actuado en la causa penal y la consecuente valoración fundada acerca de si las diligencias llevadas adelante por las autoridades judiciales, con la debida intervención de los representantes de la víctima, más allá de no haber alcanzado el resultado esperado, constituyeron un esfuerzo serio e idóneo para satisfacer la mencionada garantía. La derivación lógica de ese juicio fundado, en la medida en que se ha referido a las constancias de una causa cuyo objeto coincide parcialmente con el del hábeas corpus intentado, sumada a que pese al empeño puesto por el *a quo* en éste último, no ha logrado comprobarse hasta el momento la existencia de alguna hipótesis para la procedencia de esta vía excepcional (*id est* limitación de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente) no podía ser otra que el rechazo de la acción, sin perjuicio de que sea prioritario para el Estado continuar -como ya ocurre (fs. 59 vta.)- la investigación penal en trámite y dar respuesta a los reclamos de las víctimas por la vía correspondiente.

En particular, la afirmación relativa a una presunta actitud remisa de las autoridades en considerar los antecedentes de conflicto entre L e integrantes de la policía local contradice las constancias reseñadas en los párrafos anteriores, de las que surge con claridad que la intervención de la policía en el hecho no fue descartada como hipótesis por parte de los investigadores, pues sobre ella se concentró gran parte de la actividad probatoria. Tampoco luce fundada la crítica sobre la falta de apertura a prueba, desde que la ofrecida en el punto IV del hábeas corpus (ver fs. 21 vta.) fue conocida por el *a quo*, al punto que sobre ella versan los informes que mandó a producir. Cabe destacar, en lo que toca a estos cuestionamientos al trámite dado a la acción, que según la ley provincial de hábeas corpus n° 886-B, éste puede rechazarse sin audiencia previa en supuestos como el que aquí se presenta y que la prueba ofrecida puede ser desestimada por falta de utilidad o pertinencia (conf. artículos 5 y 11); y ello, en función de lo expuesto más arriba, desvirtúa el reclamo planteado por los presentantes sobre este aspecto.

Por tanto, cabe afirmar que al hallarse en curso los procedimientos pertinentes para dilucidar el paradero de una persona, la interposición de un hábeas corpus con el mismo objeto, fundado en la subsistencia de la incertidumbre sobre la suerte corrida por el beneficiario, desnaturaliza la finalidad del instituto (conf. Fallos: 307:93). La resolución impugnada que, por consiguiente, rechazó la acción encuentra por ello justificación en la doctrina según la cual el hábeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que le incumben, respecto de las cuales, en caso de existir agravio constitucional, cabe la interposición de los recursos de ley (Fallos: 320:2729; 323:171 y 546).

Así pues, considero que la apelación federal no sostiene con la debida fundamentación la tacha de arbitrariedad alegada, ni puede advertirse que lo resuelto por el tribunal implique una efectiva privación de justicia apta para habilitar la revisión por la vía extraordinaria de lo decidido por el *a quo* con respecto al alcance de la acción de hábeas corpus interpuesta.

En consecuencia, opino que V.E. debe desestimar la queja. Buenos Aires, 31 de mayo de 2021. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Sánchez, Norma Beatriz y otro s/ hábeas corpus”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Intímese a cada uno de los recurrentes a que, dentro del quinto día de notificados, acompañen copia de la resolución que les concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúen el depósito que dispone el artículo 286 del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y archívese.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Norma Beatriz Sánchez y Enrique Oscar Leiva**, asistidos por la **Dra. Gisela Gauna Wirz**, Defensora General Adjunta del Poder Judicial de la Provincia del Chaco.

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

ZÁRATE, ENRIQUE AUGUSTO c/ SENASA s/ AMPARO
AMBIENTAL

DERECHO A LA SALUD

Corresponde confirmar la sentencia que ordenó al SENASA medidas para el control de los alimentos -a efectos de detectar la posible presencia de biocidas, plaguicidas u otros agrotóxicos- y coordinación de acciones con las demás autoridades sanitarias y a la publicidad de lo actuado, pues ellas tienden a lograr que la autoridad de aplicación ejerza el control que le compete con respecto a los productos de origen vegetal que realizan tráfico federal para ser comercializados en los grandes mercados de la ciudad de Rosario y, de este modo, cumpla con una política pública necesaria para el disfrute del derecho a la salud protegido por la Constitución Nacional, en tanto ello se traduce en la obtención de alimentos inocuos para el consumo humano y animal.

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

DERECHO A LA SALUD

La sentencia que estableció el alcance del control de los alimentos que debía llevar adelante el SENASA con la indicación de las condiciones que debe reunir el plan a llevar a cabo, incluyendo específicamente las cantidades de inspecciones y monitoreos al año, constituye un exceso jurisdiccional, pues si bien es cierto que, una vez verificada la omisión

de un deber legal, la sentencia puede condenar a poner fin a dicha situación, tal circunstancia no justifica que se ordene el modo preciso en que debe realizar su tarea de control sobre los alimentos de origen vegetal en los mercados sustituyendo a la Administración en la determinación de las políticas relativas al control sanitario y también en la apreciación de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia en cuestiones que presentan un importante contenido técnico reemplazando así la actividad del organismo competente

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

FACULTADES DEL PODER JUDICIAL

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; y que 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.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 506/511 la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó parcialmente la sentencia de la instancia anterior que hizo lugar al amparo promovido por el actor –con sustento en lo dispuesto por los arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional y 32 de la ley 25.675- contra el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA, en adelante) con el objeto de que se instrumentaran acciones o medidas tendientes a que se practiquen periódicamente controles, inspecciones y análisis en el Mercado de Concentración Fisherton y el Mercado de Productores de Rosario sobre frutas, verduras y hortalizas provenientes de otras provincias argentinas, a efectos de detectar la presencia de biocidas, plaguicidas u otros agrotóxicos.

En consecuencia, ordenó que la demandada: 1) dispusiera una cantidad de inspecciones y monitoreos suficientes y adecuados de los

vegetales (frutas/verduras/hortalizas) que realizan tráfico federal y que se comercializan en la ciudad de Rosario, para cumplir efectivamente su objetivo de obtener los alimentos inocuos para el consumo humano y animal, que no pueden ser inferiores a seis (6) inspecciones y veinticuatro (24) monitoreos por año; 2) abordara esta problemática aunando esfuerzos en forma cooperativa y coordinada con las demás autoridades sanitarias (provincial y municipal) para lograr la eliminación y minimización de la presencia de contaminantes en valores no permitidos en los vegetales mencionados en el punto a); 3) diera publicidad a lo actuado en virtud de lo dispuesto por la ley 27.275. Finalmente, modificó la suma fijada en concepto de honorarios profesionales.

Para decidir de este modo, el tribunal consideró que los argumentos esgrimidos con respecto a la inexistencia de perjuicio actual, inminente y concreto, a la ausencia de caso judicial y a la falta de legitimación del accionante, no fueron puestos a consideración del magistrado de la instancia anterior; lo que vedaba su tratamiento. Por otra parte, la pretendida falta de legitimación debió haber sido motivo de una excepción previa, lo que hubiera resultado improcedente por aplicación del art. 16 de la ley 16.986.

En cuanto a la indebida injerencia en las funciones exclusivas y específicas del SENASA por parte del Poder Judicial al imponer pautas de actuación sin fundamentación legal alguna, la cámara entendió que la decisión de primera instancia se encontraba fundada en la profusa normativa que citó detalladamente –en particular la dictada por el propio organismo demandado–, en criterios doctrinales de especialistas y en fallos del Alto Tribunal atinentes a diversos aspectos del tema. Añadió que no encontraba arbitrariedad alguna en tanto la sentencia sólo fijaba pautas para el cumplimiento de la función específica del SENASA, la cual habría sido omitida por dicho organismo. En lo que se refiere a la prueba colectada, detallada y analizada minuciosamente, señaló que la condenada tampoco la había refutado eficazmente, motivo por el cual era inadmisibles el reproche de violación a la división de poderes, desde que se trataba de una situación excepcional que habilitaba el control jurisdiccional sobre el proceder de la Administración, lo que ocurre cuando un derecho fundamental se encuentra vulnerado o corre un riesgo inminente en tal sentido.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 519/535, que fue concedido a fs. 549/550

por encontrarse en juego la interpretación de normas de carácter federal y por la gravedad institucional que se hallaría configurada.

En lo sustancial, aduce que se ha incurrido en un equívoco por desconocimiento de la normativa que regula la actividad de los distintos actores de la cadena de producción alimentaria. Tras realizar una reseña de las normas que se refieren a las obligaciones y responsabilidades de los distintos actores que intervienen en la cadena alimentaria (producción, elaboración, comercialización y consumo de alimentos) y de las que establecen las funciones que cumple el SENASA, sostiene que los responsables de la aplicación del Código Alimentario Nacional en las respectivas jurisdicciones son las autoridades sanitarias provinciales, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los municipios, los cuales están encargados de realizar los controles en bocas de expendio.

Señala que se encuentra facultada para establecer los procedimientos y sistemas para el control público y privado de la sanidad y calidad de los vegetales, adecuando los sistemas de fiscalización y certificación higiénico-sanitarias que se utilizan. Pone de resalto que los mandatos han sido debidamente ejecutados mediante los controles implementados en el ámbito de la ciudad de Rosario, los cuales han sido periódicos, proporcionados, razonables y conformes a la misión específica de ese organismo federal.

Afirma que la sentencia apelada efectúa una interpretación de la normativa que no se ajusta a su texto ni al reparto de competencias que dispuso la Constitución Nacional al instituir un régimen federal de gobierno. Añade que el fallo propicia una sustitución en cuanto al criterio para establecer la frecuencia o periodicidad y alcance concreto de los controles sanitarios en cuestión que tampoco se ajusta a los preceptos de rango constitucional, legal y reglamentario que regulan la materia. Señala que la causa y la finalidad de la división de poderes es la especialización para el debido cumplimiento de las diversas funciones que deben satisfacer los Estados y que las competencias atribuidas al SENASA por el ordenamiento tienen una especificidad de orden técnico que difícilmente el organismo jurisdiccional esté en condiciones de arrogárselas y sustituirlo en su ejercicio.

Concluye en que ha ejercido de manera legal y correcta sus facultades, realizando una serie de controles periódicos, constantes y regulares en los mercados de la ciudad de Rosario abocados al comercio de alimentos vegetales de carácter interjurisdiccional y considera que la sentencia apelada no encuentra fundamento jurídico que justifique la sustitución del organismo en una materia cuyos resortes

le son privativos en atención a su alto grado de especialización técnica y su inserción dentro de los cuadros de la Administración Pública descentralizada.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto 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 contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

-IV-

Ante todo, considero que, a fin de dilucidar las cuestiones debatidas en autos, es preciso recordar que el SENASA es un organismo descentralizado con autarquía económica-financiera y técnico-administrativa, dotado de personería jurídica propia en el ámbito del derecho público y privado, en jurisdicción del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca y es el encargado de planificar, ejecutar y controlar el desarrollo de las acciones previstas en la ley 27.233 (art. 5°).

Mediante el decreto 815/99 se dispuso que el SENASA debe, entre otras obligaciones y facultades, ejercer la fiscalización higiénico-sanitaria de los productos y subproductos de origen vegetal en las etapas de producción y acopio, en especial debe fiscalizar que no sean utilizados en los lugares de producción elementos químicos o contaminantes que hagan a los alimentos no aptos para el consumo humano (art. 13, inc. d). A fin de ejercer el control de aquellos productos en cuanto realizan tráfico federal, mediante la resolución 493/11 –SENASA- se implementó el Sistema de Control de Frutas y Hortalizas (SICOFHOR) para la identificación, monitoreo, vigilancia y diagnóstico de frutas, verduras y hortalizas. El objeto de dicho sistema fue delimitado por la resolución 637/11 –SENASA- así como también su aplicación en todo el territorio de la República Argentina, en el marco de las competencias establecidas por la ley 18.284 y los decretos 1585/96 y 815/99.

Por otra parte, se implementó el Programa de Control de Residuos e Higiene de los Alimentos (CREHA) con el objetivo de afianzar la sanidad y la inocuidad de los alimentos para minimizar los riesgos y contar con un nivel adecuado de protección para la salud de los consumidores (v. resolución –SENASA- 125/98), que depende de la Coordinación de Vigilancia y Alerta de Residuos y Contaminantes (COVARC).

Posteriormente fue sancionada la ley 27.233, que declaró de interés nacional la sanidad de los animales y vegetales, la prevención, el control y la erradicación de las enfermedades y de las plagas que afecten la producción silvoagropecuaria nacional, la flora y la fauna, la calidad de las materias primas producto de las actividades silvo-agrícolas, ganaderas y de la pesca; así como también la producción, inocuidad y calidad de los agroalimentos, los insumos agropecuarios específicos, el control de los residuos químicos y contaminantes químicos y microbiológicos en los alimentos y el comercio nacional e internacional de dichos productos y subproductos.

De lo expuesto precedentemente se desprende que la demandada, en su carácter de autoridad de aplicación, cuenta con suficientes atribuciones y obligaciones para establecer, en lo que aquí interesa, los procedimientos, programas y sistemas de control público y privado de la sanidad y la calidad de los alimentos de origen vegetal provenientes del tráfico federal, así como también para adoptar las medidas de prevención, monitoreo, servicios de alarma y fiscalización más convenientes, de conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento vigente. Ambas partes coinciden en este punto, en que el Código Alimentario Nacional debe observarse en todo el territorio nacional y en que los responsables de su aplicación en las respectivas jurisdicciones son las autoridades nacionales, provinciales, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los municipios.

Habida cuenta de ello, la cuestión a resolver en el *sub lite* radica en determinar si la cámara, al considerar probada la omisión y ordenar las medidas que el SENASA debe poner en práctica en cuanto al control de los alimentos, a la coordinación de acciones con las demás autoridades sanitarias y a la publicidad de lo actuado, ha interferido con el cumplimiento de su misión específica y le ha impuesto cargas y obligaciones que no surgen de las normas aplicables.

Existe una primera cuestión a examinar que se vincula con el cumplimiento por parte del SENASA, en forma oportuna y suficiente, de sus funciones de fiscalización y control sobre frutas, verduras y hortalizas provenientes del tráfico interjurisdiccional a fin de asegurar la inocuidad de aquellos alimentos para el consumo humano de la población de la ciudad de Rosario. Al respecto, el *a quo* consideró acertada la afirmación de la jueza de primera instancia en el sentido de que la prueba colectada, detallada y analizada minuciosamente permiten demostrar que la demandada omitió cumplir su función específica y que “surgen evidentes riesgos para la alimentación de la población en función del resultado de los análisis efectuados sobre distintos productos”.

Tales aspectos de hecho y prueba no fueron objeto de una crítica adecuada y fundada por la recurrente, quien se limitó a afirmar dogmáticamente que ha realizado numerosos controles en los mercados de conformidad con su misión específica y que la sentencia apelada interpretó de manera errónea las normas que determinan el reparto de competencias en la materia. Por lo demás, al insistir en esta postura, soslaya que la demanda se encuentra dirigida a obtener la realización efectiva y adecuada de las tareas de fiscalización en un mercado de concentración y otro de productores de la ciudad de Rosario, motivo por el cual resulta inconducente hacer hincapié en que las autoridades municipales tienen asignado el control sobre las denominadas bocas de expendio.

Sentado lo anterior, corresponde determinar si la cámara ha incurrido en un exceso jurisdiccional en cuanto ordenó a la demandada: a) que disponga una cantidad de inspecciones y monitoreos suficientes y adecuados de los vegetales (frutas/verduras/hortalizas) que realizan tráfico federal y que se comercializan en la ciudad de Rosario, que no pueden ser inferiores a seis inspecciones y veinticuatro monitoreos por año; b) que aborde esta problemática aunando esfuerzos con forma cooperativa y coordinada con las demás autoridades sanitarias (provincial y municipal) para lograr la eliminación y minimización de productos contaminantes; y c) que dé publicidad a lo actuado en función de lo dispuesto por la ley 27.275.

Al respecto, cabe recordar que V.E. ha establecido que 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; y añadió que 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 (v. doctrina de Fallos: 331:2925; 339:1423; 343:1332, entre otros).

Sobre la base de dicha doctrina, se advierte que, en principio, las medidas ordenadas por la cámara se ajustan a tales directrices, toda vez que tienden a lograr que la autoridad de aplicación ejerza el control que le compete con respecto a los productos de origen vegetal que realizan tráfico federal para ser comercializados en los grandes mercados de la ciudad de Rosario y, de este modo, cumpla con una política pública necesaria para el disfrute del derecho a la salud protegido por la Constitución Nacional, en tanto ello se traduce en la obtención de alimentos inocuos para el consumo humano y animal.

Sin embargo, entiendo que asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que no corresponde a los magistrados de la causa establecer el alcance del control, lo que ocurre con la indicación de las condiciones que debe reunir el plan a llevar a cabo por el SENASA, incluyendo específicamente una cantidad mínima de seis inspecciones y veinticuatro monitoreos al año. Si bien es cierto que, una vez verificada la omisión de un deber legal, la sentencia puede condenar a la demandada a poner fin a dicha situación según los términos en que se trabó la litis, tal circunstancia no justifica que se ordene el modo preciso en que debe realizar su tarea de control sobre los alimentos de origen vegetal en los mercados antes mencionados.

Con relación a este aspecto, resulta evidente que la sentencia apelada substituyó a la Administración en la determinación de las políticas relativas al control sanitario de los alimentos (verduras, frutas y hortalizas en el caso) y también en la apreciación de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia en cuestiones que presentan un importante contenido técnico, reemplazando así la actividad del organismo competente mediante directivas concretas que se traducen en una suerte de plan de inspecciones y monitoreos que la demandada debe observar, con sustento únicamente en “la índole de la acción intentada y el marco fáctico subyacente” (v. sentencia de primera instancia obrante a fs. 431/455 confirmada por la cámara).

En tales condiciones, entiendo que lo resuelto por el *a quo* en lo que se refiere a este punto aparece como un exceso jurisdiccional en menoscabo de los poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las leyes que las instituyen y les confieren sus competencias respectivas (doctrina de Fallos: 321:190). En la especie, ello afecta al SENASA en el ejercicio de la política estatal en el área de su competencia, motivo por el cual la resolución recurrida aparece desprovista de suficiente sustento, en tanto ordena la cantidad mínima de inspecciones y monitoreos a realizar por año, lo que importa un significativo grado de injerencia en sus facultades.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada en cuanto ordena a la demandada realizar un mínimo de seis inspecciones y veinticuatro monitoreos al año en los mercados de concentración y de productores de la ciudad de Rosario y confirmarla en lo demás que decide. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Zárate, Enrique Augusto c/ SENASA s/ amparo ambiental”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace propios los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia en cuanto ordena a la demandada realizar un mínimo de seis inspecciones y veinticuatro monitoreos al año en los mercados de concentración y de productores de la ciudad de Rosario y se la confirma en lo demás que resuelve. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA)**, demandada, representada por el **Dr. Leonardo Martín Di Paolo**.

Traslado contestado por **Enrique Augusto Zárate**, letrado en causa propia.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Rosario.**

COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS
Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

ACCION DE AMPARO

En el marco de una acción de amparo iniciado contra la Provincia de Jujuy, Salta y el Estado Nacional con el objeto de que se ordene a los demandados suspender todos los actos administrativos que promueven y autorizan la exploración y explotación de litio y borato en la Cuenca Salinas Grandes, la Corte considera necesario -en ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado-, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

AGUA

La regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años; así la visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico ya que el paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente.

MEDIO AMBIENTE

Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario; ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado y en el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado.

MEDIO AMBIENTE

Los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.

MEDIO AMBIENTE

El principio *in dubio pro agua*, consistente con el principio *pro natura*, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales y las leyes de aplicación, interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos.

CUENCA HIDRICA

La cuenca hídrica es la unidad que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular; se trata de un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua y que la comprensión amplia de las complejas situaciones que los conflictos alrededor de la gestión de una cuenca hídrica pueden generar, demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca hídrica) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino); la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país y que exige emprender una tarea de compatibilización, que no es una tarea natural (porque ello significaría obligar a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente cultural.

FACULTADES DEL PODER JUDICIAL

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 y 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos, y el resto de las comunidades indígenas que se individualizan en el escrito de inicio y que habitan la zona, en su carácter de afectadas directas en sus derechos a un ambiente sano, a la vida, al agua y a la autodeterminación (art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y Convenio 169 de la OIT), y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), deducen acción de amparo contra la Provincia de Jujuy, la Provincia de Salta y el Estado Nacional con el objeto de que (a) se ordene a los demandados suspender todos los actos administrativos que promueven y autorizan la exploración y explotación de litio y borato en la Cuenca Salinas Grandes que abarca ambas jurisdicciones y a realizar una gestión ambiental conjunta de la Cuenca Hídrica Salinas Grandes, a fin de prevenir el daño grave e irreversible que provocará la minería de litio y borato en el sistema hídrico compartido por ambas provincias; (b) que las demandadas lleven adelante una gestión integral de la cuenca Salinas Grandes-Guayatayoc que garantice el cuidado del ambiente; (c) que se efectúe una línea de base de la cuenca y luego la Evaluación de Impacto Ambiental adecuadas para el ecosistema y la actividad en cuestión, que deberá ser acumulativa para cada petición de exploración minera en la superficie de la zona; o adoptar las medidas que el Tribunal estime necesarias y suficientes para proteger el ambiente.

Asimismo piden la conformación de un comité de expertos independientes, con participación de especialistas a designar por las partes, que estudien con un enfoque ecosistémico de hidrología, la biodiversidad y los aspectos socioculturales de la Cuenca Salinas Grandes-Guatayoc y establezcan una línea de base de la cuenca y determinen los posibles impactos en el ambiente físico, social y cultural de la minería de litio en sus diferentes técnicas y con variables de intensidad.

Adicionalmente solicitan el dictado de una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene a ambas provincias abstenerse de otorgar cualquier permiso administrativo de cateo o exploración y explotación minera en la zona de riesgo en cuestión, especialmente las referidas a litio y borato, así como también que se suspenda la ejecución de los permisos ya otorgados, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

Peticionan también que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5°, 13, incs. 2 y 4 y sgte. de la ley 26.854 (medidas cautelares en las que es parte el Estado Nacional).

2º) Que fundan su pretensión en los arts. 16, 41, 43, 75, incs. 17 y 18 de la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional enunciados en el inc. 22 de ese precepto, en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT y la Ley 25.675 General del Ambiente.

3º) Que demandan a las provincias de Salta y Jujuy, en primer lugar, por ser las titulares de las jurisdicciones afectadas pero, además, por ser quienes han autorizado permisos para la exploración y explotación de litio y borato en la zona.

En ese marco, afirman que las autoridades y las empresas involucradas no realizan una adecuada evaluación de los impactos ambientales, carecen de línea de base de la cuenca, no consideran la acumulación de proyectos ni la unicidad del recurso, de manera que se avanza con la actividad sin previsiones ambientales y tampoco se ha implementado una gestión integral de la cuenca, todo lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos a un ambiente sano, a la vida, al agua y a la autodeterminación.

A su vez, dirigen su demanda contra el Estado Nacional debido a la presunta conducta omisiva en que incurrió, a través del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda - Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica, que es el encargado de la coordinación e implementación del Plan Nacional del Agua en todo el territorio nacional y quien incumplió los deberes a su cargo de garantizar la efectividad y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

4º) Que señalan que la Cuenca Salinas Grandes presenta una superficie de 17.522 km² y se extiende desde el sur de San Antonio de los Cobres, en la Provincia de Salta, hasta el Norte de Abra Pampa, en la Provincia de Jujuy, por lo que ambas comparten la cuenca hídrica Salinas Grandes-Guayatayoc, cuenca endorreica cuyos ríos y arroyos alimentan el humedal de altura llamado Salinas Grandes y la laguna de Guayatayoc, salar en el que se halla “el oro blanco del siglo XXI”: litio.

De acuerdo con lo planteado por la actora, estaría en cuestión un recurso natural interjurisdiccional y, según la ley 25.688 de Recursos Hídricos, ambas provincias deben establecer una gestión conjunta, integral de toda la cuenca, pues su art. 4º crea los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas.

Agregan que “...para que sea posible esa gestión integral adecuada, para que sea posible la autorización de cualquier proyecto de minería de litio es necesario primero contar con una línea de base de la cuenca, estudiar de forma exhaustiva el sistema hidrológico, y comprender las posibles conexiones que existan entre las cuencas, sus unidades secundarias y los acuíferos que las alimentan. Esta línea de base debe servir para comprender como ha estado funcionando este ecosistema, y cual podría ser potencialmente el impacto de las actividades mineras, incluyendo las particularidades del ecosistema así como las técnicas empleadas, y no solamente repetir el tipo de información que se utilizó para otros proyectos de minería”.

Señalan que, sin perjuicio de las características propias de cada cuenca, esta actividad ya se está llevando a cabo en la cuenca de Olaroz, arrojando como resultado -según un estudio que acompañan-, que la extracción de litio está reduciendo los acuíferos dulces de la mencio-

nada cuenca, dado que al bajar el agua salada debajo del salar, el agua dulce penetra y se saliniza.

Hacen referencia a la disparidad en la regulación de la protección del mismo recurso, que exigiría el tratamiento de forma suprajurisdiccional de las evaluaciones de impacto ambiental.

Finalmente, destacan la inexistencia de instancias de participación ciudadana previas al otorgamiento de cualquier autorización, diferentes de la consulta a los pueblos originarios, por lo que cualquier permiso concedido resultaría inválido.

5º) Que afirman que la afectación al ambiente que se busca prevenir, en caso de producirse, configurará una violación a otros derechos humanos fundamentales, tales como el agua, la salud, la dignidad, la vida y la autodeterminación, además de la protección al humedal que se encuentra en la zona.

6º) Que esta Corte ha resaltado la importancia de las cuencas hídricas diciendo que es la unidad que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular; se trata de un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua y que la comprensión amplia de las complejas situaciones que los conflictos alrededor de la gestión de una cuenca hídrica pueden generar, demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca hídrica) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino); la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país y que exige emprender una tarea de “compatibilización”, que no es una tarea “natural” (porque ello significaría “obligar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente “cultural” (Fallos: 342:2136; 343:603; 340:1695).

7º) Que la regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años. La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un mo-

delo eco-céntrico o sistémico ya que el paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente. Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695).

8º) Que los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos (Fallos: 342:1203).

Especialmente el principio *in dubio pro agua*, consistente con el principio *in dubio pro natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia, Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

9º) Que por ello y ante los hechos que se denuncian, el Tribunal considera necesario en ese marco -en ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado-, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (conf. causas “Salas, Dino”, Fallos: 331:2925; 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).

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).

10) 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”* (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve **requerir: (I) al Estado Nacional (Secretaría de Minería de la Nación)** que informe y acompañe copia de todas las actuaciones vinculadas a la exploración y/o explotación de litio y borato en las provincias de Jujuy y Salta y las empresas y/o consorcios vinculadas a las mismas y las proyecciones económicas de tal actividad; **(II) a la Provincia de Salta**, para que presente copia de todas las autorizaciones de permisos de exploración y explotaciones mineras otorgadas por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y/o el Juzgado Administrativo de Minas o a la autoridad administrativa que haya intervenido; de las actas de audiencias públicas convocadas y celebradas a tal fin, de los recursos, impugnaciones, denuncias recibidas contra dichas autorizaciones y/o frente a las situaciones de permisos mineros; que informe detalladamente y acompañe todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales relevados en cada uno de esos supuestos; **(III) a la Provincia de Jujuy**, para que presente copia de todas las autorizaciones de permisos de exploración y explotaciones mineras otorgadas por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y/o el Juzgado Administrativo de Minas o a la autoridad administrativa que haya intervenido; de las actas de audiencias públicas convocadas y celebradas a tal fin,

de los recursos, impugnaciones, denuncias recibidas contra dichas autorizaciones y/o frente a las situaciones de permisos mineros; que informe detalladamente y acompañe todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales relevados en cada uno de esos supuestos.

En todos los casos, deberá acompañar copia autenticada de las actuaciones producidas y la documentación relacionada. Asimismo, para su cumplimiento, se fija un plazo de treinta (30) días. Para su comunicación, librense los oficios pertinentes.

HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

FIRST DATA CONO SUR S.R.L. C/ ESTADO DE LA PROVINCIA
DE CORRIENTES (DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS) S/ RECURSO
FACULTATIVO (ACCIÓN DE NULIDAD)

PRESCRIPCION

La prescripción de las obligaciones tributarias locales tanto en lo relativo a sus plazos, como al momento de su inicio, y a sus causales de interrupción o suspensión, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República.

-Del precedente “Volkswagen” (Fallos 342:1903) al que la Corte remite-

PRESCRIPCION

La prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, aquel estableciera un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía y que, en consecuencia, las legislaturas locales no se hallaran habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contenían los códigos de fondo.

-Del precedente “Volkswagen” (Fallos 342:1903) al que la Corte remite-

PRESCRIPCION

Las provincias como sus municipalidades y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo.

-Del precedente "Volkswagen" (Fallos 342:1903) al que la Corte remite-

CONVENIO MULTILATERAL

Es arbitraria la sentencia que sostuvo que el escrito recursivo era ineficaz para la apertura de la instancia extraordinaria local en tanto la recurrente se limitaba a reiterar su queja respecto de la falta de aplicación del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral, toda vez que la sentencia de primera instancia se limitó a afirmar que la provincia habría aplicado el citado Protocolo cuando del expediente no surge elemento alguno que demuestre tal aserto, y la Cámara se negó a revisar tal afirmación, por lo cual la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa.

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

PRESCRIPCION

Es arbitraria la sentencia que omitió deliberadamente considerar el agravio en lo relativo a la prescripción de la multa basada en el art. 62, inc. 5°, del Código Penal, pues tal silencio priva al recurrente de la posibilidad de rever un punto sustancial de la litis, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien el examen de los requisitos de admisibilidad de los recursos es facultad privativa del tribunal de alzada, por ser una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48, una de las excepciones a este principio la configura el apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, pues es condición de las senten-

cias judiciales que constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias del proceso.

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

PRESCRIPCION

La perspectiva de análisis de la cuestión referida a la extinción de las obligaciones y el derecho público local no puede partir de una definición ontológica de institutos que luego deberían seguir un régimen jurídico uniforme; así no cabe suponer que en el ordenamiento jurídico argentino exista conceptualmente una única relación jurídica y, por ende, solo una obligación, ni que la acción que se deriva de ella se extinga por métodos uniformes, en tanto esta unidad de enfoque, propia del Derecho Privado, erige a esta rama del derecho en una posición de preeminencia sobre la Constitución Nacional y, llevada al extremo culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materias no delegadas (Disidencia parcial del juez Rosatti).

PRESCRIPCION

En el diseño constitucional, la atribución del Congreso Nacional para el dictado de los Códigos Civil y Comercial procura la uniformidad normativa de estas ramas del derecho; la delegación de las provincias a la Nación para dictar esos códigos de fondo, solo significa que aquellas han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado, y resulta excesivo interpretar que, además, buscaron limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en favor de la Nación (Disidencia parcial del juez Rosatti).

PRESCRIPCION

En función de su ubicación dentro del sistema jurídico argentino, las cláusulas del Código Civil y del Código Civil y Comercial de la Nación no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias (Disidencia parcial del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 202/204 de los autos principales, a los que me referiré en las siguientes citas, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes declaró inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral que, al desestimar la apelación deducida contra el pronunciamiento de primera instancia, había rechazado la demanda promovida por First Data Cono Sur S.R.L.

En dicha demanda, la actora solicitó la declaración de nulidad de la resolución de la Dirección General de Rentas 1.045/11 y del decreto 1.369/14 (que la confirmó), por la que cual se le había determinado de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos de los períodos fiscales enero 2002 hasta agosto de 2005, con más intereses y multa, al considerar que la obligación tributaria se encontraba parcialmente prescripta y que no se había cumplido con lo establecido en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral.

Para así decidir, el Superior Tribunal indicó que el recurrente se había limitado a reiterar sus quejas respecto de la falta de aplicación del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral y del rechazo a su planteo de prescripción, exponiendo su mera discordancia con el análisis de los hechos y del derecho efectuado por la Cámara y la decisión adoptada en función de aquellos por no favorecer su postura, soslayando que los magistrados no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a ponderar la totalidad de las pruebas producidas sino aquellas que consideren conducentes para la correcta composición del litigio.

Afirmó que la Cámara, después de examinar los planteos relativos a la nulidad de los actos administrativos cuestionados y la prescripción y desestimarlos, había destacado que resultaba insustancial el tratamiento de los restantes agravios atento la solución que proponía, por lo cual no existía violación alguna del principio de congruencia.

Por ello, concluyó que el escrito recursivo era ineficaz para la apertura de la instancia extraordinaria local, pues no alegaba adecuadamente ni demostraba que la Cámara hubiera omitido la aplicación o aplicado erróneamente la ley, vicios que habilitarían la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/220 que, denegado a fs. 238/240, origina esta presentación directa.

Relata que la pretensión tributaria aquí discutida se basó en el criterio adoptado por las resoluciones 3/06 y 7/07 de la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria, respectivamente, que fijaron la forma de distribuir entre las provincias los ingresos provenientes de la actividad de procesamiento de datos que ella desarrolla, dictadas como consecuencia de una controversia idéntica que involucró a su parte con la Provincia de Córdoba.

Especifica que, al quedar firme la postura de los organismos de aplicación del Convenio Multilateral, solicitó a la demandada -desde sus primeras presentaciones en sede administrativa- la aplicación del Protocolo Adicional para cancelar su acreencia, toda vez que en esas circunstancias y al no verificarse omisión en la base imponible, el reclamo debía ser satisfecho mediante la compensación entre fiscos deudores y acreedores y por idénticos motivos, no podía exigirse intereses ni aplicarse multa.

Añade que, sin perjuicio de ello, también planteó la prescripción de las acciones y poderes del Fisco para determinar el impuesto por los períodos fiscales 1/02 a 3/05 y para aplicar multa en el lapso total exigido, toda vez que las normas locales que regulan la prescripción y que fueron invocadas por el Fisco provincial en su resolución determinativa de oficio se encuentran en pugna con lo dispuesto por los arts. 3.956; 3.986; 4027, inc. 3; y ccdtes. del Código Civil (ley 340) y el art. 62, inc. 5°, del Código Penal; normas que tienen prevalencia en virtud de lo establecido en los arts. 31; 75, inc. 12; 126 y ccdes. de la Constitución Nacional.

Manifiesta que las sentencias de las tres instancias locales le fueron adversas.

Señala que la jueza de primera instancia afirmó, de manera equivocada y ambigua, que la Dirección General de Rentas “*habría aplicado*” el Protocolo Adicional más sin especificar de qué de manera concreta lo habría hecho. Por otro lado, dijo que se rechazó la defensa de prescripción del tributo con fundamento en el art. 2.532 del Código Civil y Comercial, que no resulta de aplicación a los períodos fiscales en examen, y guardó silencio respecto de la defensa de prescripción de la multa basada en el art. 62, inc. 5°, del Código Penal.

Explica que la Cámara desechó el agravio fundado en la falta de aplicación del Protocolo Adicional al sostener que “*resulta insustan-*

cial su tratamiento” y, en lo relativo a la prescripción, postuló que no cabían dudas sobre la aplicación de las disposiciones del Código Fiscal provincial, con lo cual eludió el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada por su parte.

Por último, asevera que el Superior Tribunal local rechazó su recurso con fundamentos meramente aparentes, sin ingresar al estudio de los concretos planteos federales formulados por su parte desde su primera presentación, generándole así un agravio de imposible reparación ulterior y dejándola huérfana de la tutela jurisdiccional efectiva que le garantiza la Constitución Nacional.

-III-

Liminarmente, advierto que el planteo de prescripción de las acciones y poderes del Fisco para determinar el impuesto por los períodos fiscales 1/02 a 3/05 efectuado por la actora se circunscribe a determinar, una vez más, si una legislatura local -en este caso, la de la provincia de Corrientes- puede establecer para sus obligaciones -entre ellas, las tributarias- un régimen de prescripción liberatoria diverso del fijado por el Congreso de la Nación.

A tal fin, es necesario dejar en claro que la controversia se presenta entre las normas locales del Código Fiscal de la provincia de Corrientes y el Código Civil, ley 340 y sus modificaciones, cuerpo normativo que si bien hoy se encuentra derogado y reemplazado por el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), era el vigente durante los períodos fiscales 1/02 a 3/05, sobre cuya prescripción aquí se discute (arg. Fallos: 338:1455, considerando 5°).

Expresado ello, observo que la cuestión así planteada fue zanjada por ese Tribunal en numerosos precedentes, entre los cuales, por su proximidad temporal, destaca la sentencia del 5 de noviembre de 2019 recaída en la causa CSJ 004930/2015/RH001 *“Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones - Dirección General de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa”*.

Por lo allí expuesto, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, considero que corresponde revocar este aspecto de la sentencia recurrida en cuanto ha sido de recurso extraordinario.

-IV-

Despejado lo anterior, restan tratar los planteos de la actora vinculados con la negativa de la sentencia recurrida a tratar los agravios

que había vertido por la ausencia de respuesta de las instancias anteriores a su defensa de prescripción de la multa basada en el art. 62, inc. 5°, del Código Penal, así como respecto de la afirmación de la sentencia de primera instancia -cuya revisión fue considerada insustancial por la Cámara- relativa a que la Dirección General de Rentas “*habría aplicado*” el Protocolo Adicional más sin especificar de manera concreta cómo lo habría hecho.

Cabe recordar aquí que el Superior Tribunal de Justicia provincial sostuvo que el escrito recursivo era ineficaz para la apertura de la instancia extraordinaria local pues la recurrente se limitaba a reiterar su queja respecto de la falta de aplicación del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral y del rechazo a su planteo de prescripción, exponiendo su mera discordancia con el análisis de los hechos y del derecho efectuado por la Cámara y la decisión adoptada en función de aquellos por no favorecer su postura.

Según reiterada doctrina del Tribunal, el examen de los requisitos de admisibilidad de los recursos es facultad privativa del tribunal de alzada, por ser una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48 (arg. Fallos: 286:177; 287:34; 306:951; 3274474, entre otros).

Sin embargo, una de las excepciones a este principio la configura el apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, pues es condición de las sentencias judiciales que constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias del proceso (Fallos: 288:373; 298:218; 301:108).

Bajo este prisma, disiento de las apreciaciones del tribunal apelado, ya que desde el inicio de las actuaciones la actora explicó que la pretensión fiscal se basaba, exclusivamente, en un ajuste de su coeficiente unificado del Convenio Multilateral, sin verificarse omisión en la base imponible. Por ende, el total de su deuda tributaria había sido cancelada entre las distintas provincias y el reclamo de una de ellas -por haber recibido en defecto lo que a otra le había sido pagado en exceso- debía ser satisfecho mediante la compensación entre fiscos deudores y acreedores como lo ordena el Protocolo Adicional y, por idéntico motivo, no podía exigirse intereses ni aplicarse multa.

Frente a ello, la sentencia de primera instancia se limitó a afirmar que la provincia “*habría aplicado*” el citado Protocolo cuando del expediente no surge elemento alguno que demuestre tal aserto, y la Cámara se negó a revisar tal afirmación pues consideró que la cuestión era insustancial para la solución del litigio.

Contrariamente a lo sostenido por la sentencia de grado, observo que en el acto determinativo el Fisco Provincial se negó expresamente a aplicar el Protocolo Adicional con sustento en que la deuda no se encontraba firme y que la Comisión Plenaria había rechazado su empleo en la resolución 7/07, así como también se opuso a notificar la deuda determinada al Fisco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfr. fs. 52/53).

Pienso que el estudio y la dilucidación de la legitimidad de tales negativas eran conducentes para la correcta solución del litigio pues, como explicó claramente el Tribunal, *“si la provincia hubiera realizado los pasos necesarios para la aplicación del protocolo, esto es la notificación prevista en el punto 2 del artículo 1º, el actor, aun en el caso en que su reclamo hubiese sido desestimado vía conformidad del fisco ajeno como por hipótesis plantea la demandada (ver fs. 71 vta.), no habría debido pagar en efectivo como lo hizo, sino mediante los documentos de crédito que prevé al efecto el artículo 2º del PACM, esto es un sistema de compensación”* (Fallos: 334:1472, cons. 10º, segundo párrafo).

Por ende, con relación a este punto, considero que la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que corresponde atender los agravios del apelante en cuanto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (arg. Fallos: 318:1151).

Por otra parte, en lo relativo a la prescripción de la multa basada en el art. 62, inc. 5º, del Código Penal, estimo que la omisión deliberada del tribunal en considerar la cuestión sometida a fallo torna pertinente el agravio ya que tal silencio priva al recurrente de la posibilidad de rever un punto sustancial de la *litis*, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto (Fallos: 267:354; 278:168).

-V-

En virtud de lo expuesto, opino que cabe hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario oportunamente interpuesto, revocar la sentencia de fs. 202/204, y ordenar que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa First Data Cono Sur S.R.L. c/ Estado de la Provincia de Corrientes (Dirección General de Rentas) s/ recurso facultativo (acción de nulidad)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente 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, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Agréguese la queja al expediente principal y reintégrese el depósito obrante a fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia parcial*)- CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO
ROSATTI

Considerando:

1º) Que en el año 2014 la empresa First Data Cono Sur S.R.L. (antes Argencard) inició una demanda contra la Provincia de Corrientes cuestionando la determinación de oficio que llevó a cabo la Dirección General de Rentas con relación al Impuesto sobre los Ingresos Brutos de los períodos fiscales enero 2002 hasta agosto de 2008, por un total de \$ 107.209,56 (ciento siete mil doscientos nueve pesos con cincuenta

y seis centavos). Argumentó sustancialmente, que la obligación principal, sus intereses y la multa aplicada, se encontraban parcialmente prescriptos, y que no se había dado cumplimiento a lo establecido en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral.

2°) Que esa demanda fue rechazada en primera instancia y la decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Provincia de Corrientes. A su turno, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes declaró inadmisile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, señalando que esta se había limitado a reiterar cuestiones ya resueltas y exponer meras discordancias con respecto a la prescripción y la falta de aplicación del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral.

3°) Que contra esa decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario a fs. 207/220 que, denegado a fs. 238/240, motivó la interposición de la presente queja. Invoca como cuestión federal la interpretación del artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional y la aplicación de las normas de prescripción previstas en el Código Civil, que a su juicio tendrían prevalencia sobre las disposiciones de las normas fiscales locales. A su vez, tacha de arbitraria la decisión del superior tribunal en por haber omitido resolver dos cuestiones: i) la aplicación del Protocolo Adicional del Convenio Multilateral, de la cual se derivaría una necesaria compensación entre los fiscos de las provincias de Córdoba, Corrientes y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por idénticos motivos, no podría exigirse intereses ni aplicarse multa; ii) la aplicación del artículo 62, inciso 5° del Código Penal, en lo atinente a la prescripción de la multa impuesta.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en lo atinente a la primera cuestión, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de normas provinciales por resultar contrarias a la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la validez de la legislación local (artículo 14, inciso 2°, de la ley 48). Con relación a los restantes agravios, si bien el análisis de cuestiones de derecho público local no autoriza la apertura del remedio previsto en el artículo 14 de la ley 48, cabe hacer una excepción a dicha regla cuando se omite considerar planteos conducentes para la adecuada solución del litigio (Fallos: 343:1688).

En ese orden corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, entre otros). Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que el superior tribunal de justicia provincial sostuvo que el recurso extraordinario local resultaba inadmisibile por limitarse a reiterar agravios resueltos por instancias anteriores. Entonces, si bien el examen de los requisitos de admisibilidad de los recursos es facultad privativa del tribunal de alzada, por ser una cuestión de derecho procesal ajena a la instancia extraordinaria federal, cabe exceptuar ese principio cuando podría configurarse un apartamiento a la solución normativa prevista para el caso.

5°) Que la parte actora sostuvo en esta causa que la pretensión fiscal de la Provincia de Corrientes tiene fundamento en un ajuste del coeficiente unificado del Convenio Multilateral que tuvo origen en un procedimiento fiscal seguido en la Provincia de Córdoba que no fue notificado a la Provincia de Corrientes y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sobre esa base, entiende que no existió una omisión de un tributo por disminución de base imponible, sino una atribución incorrecta de esa base, de manera que el total de la deuda habría sido cancelada a las distintas jurisdicciones y quienes deberían llevar a cabo la compensación entre fiscos deudores y acreedores prevista en el Protocolo Adicional en el Convenio Multilateral.

Sostuvo, así que *“los actos determinativos aquí impugnados no han cuestionado la validez de la afirmación formulada en los respectivos recursos, en el sentido de que la porción de base imponible pretendida por la Provincia de Corrientes se correspondía con una cantidad de base de liquidación del tributo que había sido originalmente atribuida a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A todo evento, ello resultaba del propio contenido de la resolución de la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria, así como de los propios actos correntinos, en el sentido de que mi representada atribuyó la base (y por lo tanto, pagó el impuesto) en la jurisdicción en la que realizaba la actividad de procesamiento de información de tarjetas de crédito, esto es, la Ciudad de Buenos Aires, porque allí tiene ubicado su centro de cómputos. Ante la falta de aplicación del Protocolo Adicional por parte de la Provincia de Córdoba, mi mandante fue privada del mecanismo de compensaciones que ampara el contribuyente cumplidor, y por ello, solicitó a la DGR de Corrientes que articule los mecanismos concretos que resulten conducentes para que en virtud*

de la inteligencia que nutre al Protocolo Adicional se apliquen al presente caso sus 'efectos'" (fs. 6/6 vta.).

Esta cuestión no fue abordada –ni si quiera mínimamente– en la sentencia de primera instancia ni tampoco en la revisión que llevó a cabo la cámara (cfr. fs. 123/128, 161/167). En tales condiciones, la sentencia del superior tribunal de justicia local que sostuvo que los tribunales inferiores habían ponderado y resuelto el agravio vinculado a la aplicación del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral, no resulta una derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y debe ser descalificada bajo la doctrina de la arbitrariedad.

6°) Que a idéntica conclusión cabe arribar con relación a la invocación del artículo 62, inciso 5° del Código Penal como norma extintiva de la sanción de multa, pues se advierte una omisión deliberada del tribunal de la anterior instancia en considerar la cuestión sometida a su decisión que privó al recurrente de respuesta a una cuestión conducente para la decisión de la litis. Ello así, sin perjuicio de lo que se resuelve a continuación con relación a las competencias locales para regular el instituto de la prescripción.

7°) Que lo atinente a la aplicación de las normas de prescripción previstas en el Código Civil requiere determinar si la extinción de las obligaciones de derecho público puede ser legislada por las provincias (y en su caso por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), bajo la reserva del art. 121 de la Constitución Nacional, o le corresponde al Congreso de la Nación, en los términos de los artículos 75, inciso 12 y 126. Así planteada, esta cuestión, resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en los casos “Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A.”, Fallos: 342:1903 y “Montamat y Asociados S.R.L.”, Fallos: 343:1218, de cuyas disidencias se desprende que:

i) Es la Constitución Nacional la que define la jerarquía de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico y, por ende, la que delimita su ámbito de validez y el alcance de todas las ramas del derecho argentino.

ii) La perspectiva de análisis de la cuestión referida a la extinción de las obligaciones y el derecho público local no puede partir de una definición ontológica de institutos que luego deberían seguir un régi-

men jurídico uniforme. No cabe suponer que en el ordenamiento jurídico argentino exista conceptualmente una única *relación jurídica* y, por ende, solo una *obligación*, ni que la acción que se deriva de ella se extinga por métodos uniformes. Esta unidad de enfoque, propia del Derecho Privado, erige a esta rama del derecho en una posición de preeminencia sobre la Constitución Nacional y, llevada al extremo culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materias no delegadas.

iii) El aspecto constitucional que no puede ser eludido es, concretamente, la distribución de competencias propia del modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional. Según esta, la atribución para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente (artículos 75, inciso 12, y 123, entre otros), concurrente (artículo 75, inciso 18) o cooperativa (artículo 41 en materia ambiental, artículo 75, inciso 2, en materia de coparticipación o artículo 75, inciso 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos).

iv) En el diseño constitucional, la atribución del Congreso Nacional para el dictado de los Códigos Civil y Comercial procura la uniformidad normativa de estas ramas del derecho. La delegación de las provincias a la Nación para dictar esos códigos de fondo, solo significa que aquellas han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado, y resulta excesivo interpretar que, además, buscaron limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en favor de la Nación.

v) En función de su ubicación dentro del sistema jurídico argentino, las cláusulas del Código Civil y del Código Civil y Comercial de la Nación no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias: “...*ni son los códigos superiores a las constituciones provinciales, porque son dictadas en consecuencia de la Constitución nacional, que dejó a las Provincias el poder no delegado en ella, de dictar su propia constitución (...) y regirse por sus propias instituciones locales, incluso los códigos que son institución propia, local, cuando se aplican a cosas y personas que cayeren bajo su jurisdicción*” (Obras de Domingo Faustino Sarmiento, t. XLVIII, Imprenta y Litografía Mariano Moreno, Buenos Aires, 1900, pág. 66).

vi) En definitiva, como lo sostuvo este Tribunal, no es razonable pretender limitar el federalismo de la Constitución con el unitarismo del Código Civil (Fallos: 243:98), habida cuenta de la preeminencia que tiene la Carta Fundamental sobre toda otra ley. Y, ante la presencia de una facultad no delegada al gobierno nacional, si el código la hubiera rozado en forma tal que comportara una limitación, la inconstitucionalidad se hallaría en el Código Civil y no en la ley provincial que prescindiera de tal limitación.

8º) Que en virtud de lo expuesto, corresponde confirmar la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes en cuanto desestimó el recurso extraordinario local en lo atinente a la aplicación de las normas del Código Civil a la prescripción de los tributos aquí reclamados, y revocarla en punto a la omisión de tratamiento de los planteos referidos a la aplicación del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral y el artículo 62, inciso 5º del Código Penal.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja parcialmente sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado en el considerando 8º. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Agréguese la queja al expediente principal y reintégrese el depósito obrante a fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **First Data Cono Sur S.R.L.**, representada por el **Dr. Alejandro M. Linares Luque**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral y Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1, todos de la Provincia de Corrientes**.

CABRERA, SIMÓN MISAEL s/ EXTRADICIÓN - ART. 54.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la extradición si las razones esgrimidas por el requerido son mera reiteración de las presentadas ante el juez de la causa previo a sustanciarse la audiencia de debate y que reiteró, en esa ocasión a igual tenor, siendo rechazadas de forma ajustada a las constancias de la causa y al tratado aplicable en consonancia con los principios que rigen el ámbito del derecho penal internacional, con fundamentos que no fueron ni mínimamente rebatidos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Cabrera, Simón Misael s/ extradición – art. 54”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal de General Roca, Provincia de Río Negro, declaró procedente la extradición de Simón Misael Cabrera Gonzales, al Estado Plurinacional de Bolivia, para ejecutar el saldo de catorce (14) años, seis (6) meses y diecisiete (17) días de pena privativa de libertad del total de veinte (20) años impuesta, el 3 de diciembre de 2015, por el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de Yacuiba, Capital de la Región Autónoma del Gran Chaco del Distrito Judicial de Tarija, por el delito de homicidio (fs. 385/391).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el defensor del requerido (fs. 414) que fue concedido a fs. 415 y fundado en esta instancia con el memorial obrante a fs. 422/430. A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó la confirmación del auto apelado.

3º) Que la defensa se agravio en esta instancia cuestionando, en términos que dijo ya había esgrimido en el juicio, que la condena en que se sustenta el pedido de extradición constituya un título jurídico

hábil en el marco del sistema convencional interamericano, para habilitar a la República Argentina a conceder válidamente la extradición solicitada. Ello con base en que, en el proceso extranjero, se violaron una serie de garantías supranacionales humanitarias mínimas que rigen para ambos estados intervinientes.

Las razones esgrimidas son mera reiteración de las presentadas ante el juez de la causa previo a sustanciarse la audiencia de debate (fs. 240/245 y 341) y que reiteró, en esa ocasión a igual tenor (fs. 381/382), siendo rechazadas de forma ajustada a las constancias de la causa y al tratado aplicable en consonancia con los principios que rigen el ámbito del derecho penal internacional, con fundamentos que no fueron ni mínimamente rebatidos, lo cual conduce al rechazo de la vía intentada por falta de fundamentación.

4º) Que, no existiendo controversia sobre otras cuestiones, solo cabe agregar que, en atención a lo que surge de fs. 203, resta que el juez de la causa informe al país requirente el tiempo durante el cual el requerido permaneció privado de su libertad en el marco de este procedimiento.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar el auto apelado y declarar procedente la extradición de Simón Misael Cabrera Gonzales, al Estado Plurinacional de Bolivia, para ejecutar el saldo de catorce (14) años, seis (6) meses y diecisiete (17) días de pena privativa de libertad en que se sustentó el pedido. Notifíquese, tómese razón y vuelvan los autos para que el juez de la causa prosiga con el trámite.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Simón Misael Cabrera**, representado por el **Dr. Juan Luis Vicenty**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de General Roca**.

HSBC BANK ARGENTINA S.A. Y OTROS c/ BANCO CENTRAL
DE LA REPÚBLICA ARGENTINA s/ ENTIDADES FINANCIERAS -
LEY 21.526 - ART. 42

RECURSO DE QUEJA

Es inadmisibles el recurso de queja para impugnar la declaración de la caducidad de la instancia abierta con la interposición del recurso extraordinario, pues como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja constituye un medio de impugnación solo de resoluciones que deniegan recursos deducidos ante la Corte, sin que sea idónea para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos.

RECURSO DE QUEJA

Frente a la ausencia de toda decisión denegatoria -expresa o implícita- del recurso extraordinario, la queja es inadmisibles.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - ley 21.526 - art. 42”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó la resolución 87 del 1º de marzo de 2019, dictada por el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del BCRA -que imponía sanciones al HSBC Bank Argentina S.A. y a sus directivos, por incumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos, en transgresión a lo dispuesto en la Comunicación “A” 5042, CONAU I-192 (texto ordenado de

las Normas Mínimas sobre Controles Internos para Entidades Financieras, Anexo I, apartado I –punto 2- y apartado II –punto I-, y, Anexo II)-, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal.

2º) Que el tribunal interviniente resolvió declarar la caducidad de la instancia abierta con la interposición del citado remedio federal, con fundamento en que había transcurrido el plazo de tres meses sin que la recurrente impulsara el procedimiento.

Contra ese pronunciamiento, el apoderado de la actora dedujo el presente recurso de hecho.

3º) Que este Tribunal reiteradamente ha expresado que, como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación solo de resoluciones que deniegan recursos deducidos ante esta Corte, sin que sea idónea para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos (Fallos: 318:2440; 324:2023; 329:2356; 339:1328; 341:478 y 1617, entre otros).

4º) Que, en consecuencia, frente a la ausencia de toda decisión denegatoria -expresa o implícita- del recurso extraordinario, la presente queja es inadmisibles por no configurar la vía apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado.

Por ello, se desestima la presentación directa. Decláranse perdidos los depósitos previstos en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra acreditado mediante boleta incorporada digitalmente con fecha 6 de agosto de 2021. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por HSBC Bank Argentina S.A., Miguel Ángel Estévez, Diego Oscar Esquenazi, Gabriel Diego Martino y Antonio Miguel Losada, representados por el Dr. Gastón Gómez Buquerín.

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

ABRIL

FERREYRA, JULIO DOMINGO Y OTROS C/ MUNICIPIO DE LOMAS DE ZAMORA S/ AMPARO

MEDIO AMBIENTE

Es competente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón para entender en la acción de amparo que entablaron contra la Municipalidad de Lomas de Zamora a fin de obtener el cese de la obra de ensanchamiento de los márgenes del Arroyo Mujica que pertenece a la cuenca Matanza– Riachuelo en tanto perjudica el hábitat de los actores y los obliga al traslado a un espacio de peores condiciones del que poseen, pues la acción intentada tendría una relación –directa o indirecta– con el programa integral de saneamiento de la cuenca, cuyo control se encuentra precisamente a cargo del magistrado federal de ejecución, ya que se dirige a evitar la relocalización de los actores sin contar con los servicios públicos elementales y a suspender la obra de Saneamiento del Canal Mujica llevada adelante por organismos nacionales y municipales en el marco de la causa “Mendoza” (conf. Fallos: 332:2522, cons. 3, punto c, y Fallos: 339:1663, “Pons”).

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 4 de abril de 2023. [Ver fallo](#).

GARCÍA, ÁNGEL ALBERTO Y OTRO C/ MINISTERIO DE
TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL S/ LEY DE
ASOC. SINDICALES

SINDICATO

El pronunciamiento que declaró la validez de la designación del delegado normalizador dispuesta por el Ministerio de Trabajo por entender configurada la situación de acefalía prevista en la ley, no se ajusta al estándar según el cual las facultades otorgadas al citado Ministerio por la enumeración del art. 56, inc. 4, de la ley 23.551 deben interpretarse de modo restrictivo, mediante un escrutinio estricto sobre la configuración de las circunstancias a las que alude la ley.

SINDICATO

Es arbitraria la sentencia que declaró la validez de la designación del delegado normalizador dispuesta por el Ministerio de Trabajo por entender configurada la situación de acefalía, pues el sindicato había llevado a cabo dos acciones con el objeto de evitar que el día del vencimiento del mandato de las autoridades quedara configurada la situación de acefalía, a saber: convocado y llevado a cabo las elecciones para que hubiera autoridades electas, y decidido en asamblea general, ante la existencia de impugnaciones pendientes de resolución, la prórroga de los mandatos hasta que recayera decisión definitiva, por lo cual ello obligaba al Ministerio a instar la resolución o, en su caso, a resolver todas las impugnaciones pendientes, dándole así al eventual perjudicado la oportunidad de recurrir ante la justicia, pero no lo habilitaba a considerar que se había generado una situación de acefalía.

SINDICATO

Es arbitraria la sentencia que declaró la validez de la designación del delegado normalizador dispuesta por el Ministerio de Trabajo por entender configurada la situación de acefalía, pues la autoridad administrativa incurrió en un exceso porque no se limitó, como era menester en una eventual situación de acefalía, a designar un delegado electoral con el alcance al que alude el art. 15 del decreto 467/88, es decir, con actuación limitada a los actos necesarios para llevar adelante la elección

(art. 56, inc. 4 de la ley 23.551), sino que nombró a un delegado normalizador, con las facultades administrativas y ejecutivas de los órganos de conducción de la entidad.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario deducido debe ser desestimado toda vez que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, en tanto se intenta cuestionar un pronunciamiento que simplemente resolvió una cuestión procesal durante el trámite del pleito, como lo es el efecto otorgado por el a quo a la apelación, y que, además, dispuso una medida cautelar, la cuales no constituyen, como regla, sentencia definitiva, ni equiparable a esta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2023.

Vistos los autos: “‘García, Ángel Alberto y otro c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ ley de asoc. sindicales’ y CNT 102832/2016/CS2 ‘Unión Personal de Seguridad República Argentina c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ ley de asoc. sindicales’”.

Considerando:

1º) Que estas dos causas exhiben una evidente conexidad ya que tuvieron origen en sucesivas resoluciones que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social dictó en el marco del proceso electoral iniciado en 2016 en el seno de la Unión Personal de Seguridad de la República Argentina. Habida cuenta de ello y toda vez que los recursos extraordinarios interpuestos en ambos casos han sido concedidos bajo el argumento de que los fallos impugnados podrían tener alcances contradictorios, el Tribunal estima conveniente dictar una sentencia única con el objeto de poner fin a las contiendas de un modo unívoco.

2º) Que la Unión del Personal de Seguridad de la República Argentina (UPSRA) había convocado para el día 2 de junio de 2016 a una

asamblea extraordinaria de afiliados a efectos de designar la junta electoral que llevaría adelante el proceso de elección de autoridades cuyos mandatos vencían el 26 de noviembre de ese año. Debido a disputas entre dos sectores gremiales, en definitiva, se llevaron a cabo dos asambleas en lugares distintos. A partir de posteriores presentaciones efectuadas por esos dos sectores ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales (DNAS) de la cartera laboral, ese organismo dictó una providencia resolutive el 13 de julio de 2016 declarando la “ineficacia jurídica” de ambos actos.

Tal decisión motivó que la UPSRA convocara a una nueva asamblea extraordinaria, a los mismos fines, para el día 29 de julio de 2016, en la cual se designó una nueva junta electoral, comunicándose lo actuado al Ministerio de Trabajo el 3 de agosto. Posteriormente, la Comisión Directiva de la UPSRA convocó a elecciones para el día 21 de octubre de 2016, lo que comunicó a la autoridad ministerial el 19 de septiembre de 2016.

Por su parte, el otro sector de trabajadores, encabezado por Leonidas Requelme García, efectuó dos presentaciones ante la Autoridad Administrativa por medio de las cuales cuestionó tanto la anterior resolución ministerial como así también la asamblea extraordinaria informada por el gremio. Como consecuencia de estas presentaciones, el 11 de agosto de 2016 la DNAS dispuso la “suspensión del proceso electoral” y convocó a las partes a una audiencia de conciliación que no tuvo resultados positivos.

La UPSRA, sin embargo, desarrolló los comicios el 21 de octubre de 2016, resultando vencedora la Lista Celeste y Blanca, encabezada por el entonces Secretario General, Ángel Alberto García.

El 18 de noviembre de 2016 la UPSRA llevó a cabo una nueva asamblea extraordinaria de afiliados en la que se decidió “prorrogar el mandato” de las autoridades salientes, que expiraba el 26 de noviembre de 2016, postergando la asunción de las nuevas electas a la espera de la decisión definitiva del Ministerio respecto de los cuestionamientos existentes en torno al proceso electoral.

Sin embargo, ante una nueva presentación de un grupo de diecisiete afiliados, la autoridad administrativa entendió configurada una situación de “acefalía” y, en consecuencia, el 1° de diciembre de 2016

el titular de la cartera laboral dictó la resolución 998/2016 por la cual designó “delegado normalizador” a Rodolfo Emilio Alonso, con “facultades administrativas y ejecutivas de los órganos de conducción de la entidad”.

3º) Que, contra esta última resolución, el 12 de diciembre de 2016 la UPSRA, representada por Ángel Alberto García, dedujo el recurso previsto en el art. 62, inc. b, de la ley 23.551 ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

En esa presentación negó la existencia de “acefalía”, destacando que el Ministerio de Trabajo deliberadamente no había resuelto la cuestión relativa a la suspensión del proceso electoral a fin de que se llegara sin acto eleccionario cumplido a la fecha de vencimiento del mandato de las autoridades, para así poder disponer la intervención del gremio. Afirmó la validez de la prórroga de mandatos resuelta “a la luz de principio de Autonomía Sindical” por la máxima autoridad institucional del gremio, no cuestionada oportunamente por la autoridad administrativa sino con posterioridad a su resolución 998/2016. Enfatizó que, en verdad, se estaba en presencia de una verdadera “intervención”, siendo la palabra “normalización” un eufemismo. Agregó que, con arreglo al esquema normativo de la ley 23.551, la autoridad administrativa debía abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales (art. 6), no pudiendo intervenir en su dirección y administración (art. 57), sino que, en caso de considerar que existían razones que ameritaban la intervención (art. 56, inc. 3º), debía solicitarla en sede judicial. Afirmó que ni el art. 15 del decreto 467/88 ni el art. 56 de la ley 23.551 facultaban a la autoridad administrativa para llevar adelante acciones que no correspondían a la finalidad de dichas disposiciones, máxime cuando tal normativa tenía a su vez sustento en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de jerarquía constitucional. Asimismo, y como “medida cautelar”, solicitó la suspensión de los efectos de la resolución 998/2016, a fin de que, por un lado, se ordenara al delegado normalizador abstenerse de realizar cualquier acto de ejecución de dicha resolución y, por otro, se mantuvieran en el Registro de Asociaciones Sindicales como autoridades de la UPSRA a las que se encontraban registradas al 18 de noviembre de 2016.

Ese recurso quedó radicado ante la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT). Si bien ese tribunal, por resolu-

ción del 28 de diciembre de 2016, le otorgó efecto suspensivo, el Ministerio de Trabajo continuó con la designación de sucesivos “delegados normalizadores”. Finalmente, el 20 de septiembre de 2018 falló desestimando la pretensión recursiva.

El *a quo* entendió que no correspondía hacer lugar a la medida cautelar solicitada pues “se verifica una controversia intra-sindical de larga data suscitada en el seno de UPSRA [...] que derivara frente a la denuncia del estado de acefalía por parte de un grupo de afiliados en la designación de un delegado normalizador -luego modificada en tres oportunidades- por la Autoridad Administrativa del Trabajo con sustento en [...] el art. 56 L.A.S.”; norma que le confería a esa cartera del Estado “facultades excepcionales [...] para designar un funcionario que regularice el cuerpo de conducción de las asociaciones sindicales en casos análogos al de autos, en que se encuentra impugnado el comicio celebrado el día 21/10/2016 y la asamblea de prórroga de los mandatos de la Comisión Directiva de UPSRA, mientras que se halla vencido el mandato de las autoridades”. Agregó que “Resuelta la cuestión de la medida cautelar [...], la misma suerte ha de correr la cuestión de fondo cual es la impugnación de la Resolución MTEySS N° 998/16 [...] por su inequívoca conexidad”.

Contra ese pronunciamiento, la UPSRA dedujo recurso extraordinario federal, en el que afirma la violación del “principio de libertad sindical” consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en el Convenio 87 de la OIT, así como también la arbitrariedad del fallo, con sustento en que: a) el accionar del Ministerio había sido deliberado en el sentido de suspender las elecciones y no resolver la situación, para luego, vencidos los mandatos de las autoridades en ejercicio, poder alegar una inexistente “acefalía” y disponer la intervención bajo el eufemismo de la designación de un “delegado normalizador”; b) no se debatía una disputa interna del gremio sino el avasallamiento por parte del Ministerio de Trabajo a la autonomía de una asociación sindical a través de una maniobra para provocar una situación de anormalidad institucional que lo habilite a disponer una intervención encubierta; y c) se hicieron consideraciones sobre el proceso electoral del 21 de octubre de 2016 cuando ese tema no era materia de recurso desde que tramitaba en otro expediente administrativo posterior.

4°) Que, entre tanto, el 27 de diciembre de 2016 la DNAS emitió una disposición declarando la “ineficacia jurídica asociacional” del acto

eleccionario del 21 de octubre de 2016, así como también de la prórroga de mandatos resuelta en la asamblea del 18 de noviembre de 2016.

Contra esa resolución, Ángel Alberto García, en representación de la UPSRA, interpuso recursos administrativos y, frente a la falta de respuesta, promovió ante la CNAT el remedio previsto en el art. 62 de la ley 23.551. Allí defendió la validez de los actos gremiales impugnados, cuestionó la resolución ministerial que los había descalificado y solicitó que, en virtud del efecto suspensivo del remedio deducido, se ordenara la inscripción de las autoridades cuyos mandatos habían sido prorrogados. Ese remedio quedó radicado ante la Sala IX del referido tribunal. Posteriormente, solicitó, como “medida cautelar”, la suspensión de un nuevo proceso electoral convocado por el entonces delegado normalizador Patricio Lombilla.

El 26 de diciembre de 2018, la Sala IX dictó una sentencia que, amén de asignarle efectos suspensivos a la apelación deducida resolvió, con el carácter de medida cautelar, descalificar la designación de un delegado normalizador resuelta por el Ministerio y validar la prórroga de los mandatos decidida por la asamblea extraordinaria del 18 de noviembre de 2016 hasta tanto resolviera de modo definitivo las impugnaciones deducidas contra la resolución de la DNAS del 27 de diciembre de 2016.

En ese sentido consideró: 1) que “a la interposición del recurso previsto por el art. 62 de la ley 23.551 se le debe asignar efectos suspensivos [...] de aquella resolución administrativa cuya invalidez o nulidad se persigue en sede judicial”, máxime cuando la ejecución de la resolución recurrida podía afectar “los principios y garantías constitucionales involucrados en todo proceso electoral de una asociación sindical (libertad, democracia y autonomía sindical, acceso a la jurisdicción, derecho a ser oído por un juez mediante un procedimiento sencillo y rápido y a la tutela judicial efectiva, entre otras)”; 2) que “el Tribunal -sin emitir juicio definitivo- entiende insuficientes las razones que motivaron la intervención administrativa [...] en particular por el extenso lapso transcurrido sin que se diluciden en tal sede las incidencias planteadas por las partes con relación a la suspensión del proceso electoral celebrado el 21/10/2016 y la privación de efectos de la prórroga de los mandatos decidida en la Asamblea General Extraordinaria de afiliados celebrada el 18/11/16”; 3) que, “teniendo en cuenta el resguardo del principio de libertad sindical y la expresión de autonomía

colectiva emergente del acto electoral y de lo decidido en la Asamblea General Extraordinaria del 18/11/16, corresponde -por ende- suspender la aplicación de aquella resolución administrativa cuya invalidez o nulidad se persigue en sede judicial; lo que en el caso concreto [...] proyecta sus efectos sobre la designación del delegado normalizador Sr. Lombilla”; 4) que “a fin de evitar una situación de acefalía [...] sin que implique adelantar opinión alguna con relación a la legitimidad del trámite de renovación de autoridades [...] corresponde disponer la prórroga de los mandatos decidida por Asamblea General Extraordinaria, debiendo otorgar la autoridad de aplicación, dentro del plazo de 72 horas -en el marco del correspondiente expte. administrativo-, la pertinente certificación provisoria de autoridades [...] hasta tanto se nombren nuevas [...] a través del procedimiento establecido por la ley 23.551”; 5) que “corresponde disponer cautelarmente la suspensión del proceso electoral iniciado por el actual Delegado Normalizador de la [...] UPSRA Sr. Patricio Lombilla, ordenándole se abstenga de [...] llevar a cabo un proceso electoral hasta tanto recaiga sentencia definitiva en las presentes actuaciones”.

Contra este último pronunciamiento, el Estado Nacional - Ministerio de Producción y Trabajo (continuador del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) dedujo recurso extraordinario federal en el que, por un lado, critica que se haya dictado una medida cautelar contra el Estado *in audita parte*, en violación a la ley 26.854 y, por otro lado, afirma que la sentencia es contradictoria con la dictada tres meses antes, sobre los mismos hechos, partes y pretensiones, por la Sala VI, que había desestimado la impugnación contra la designación de un “delegado normalizador” y tenido por configurado el supuesto de “acefalía”.

5°) Que los agravios de la UPSRA dirigidos a cuestionar la decisión de la Sala VI de la CNAT (v. considerando 3° de la presente) plantean la existencia de una cuestión federal suficiente, con sustento en la interpretación del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (art. 14, inc. 3°, de la ley 48) y, por otro lado, aducen que el fallo se sustenta en meras consideraciones dogmáticas y no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa.

6°) Que el Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades 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 constatarse tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha (conf. Fallos: 329:5019; 330:4706; 339:930, entre muchos otros).

7°) Que, aunque las cuestiones de hecho, prueba y derecho común propuestas son ajenas al recurso del art. 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a esa regla cuando, como ocurre en el caso, la alzada ha omitido considerar planteos oportunamente introducidos y conducentes para la adecuada solución del pleito, formulando una télesis del régimen legal que prescinde de las circunstancias comprobadas en la causa, lo que impide reputar al pronunciamiento como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 317:638; 330:4459 y 339:408, entre muchos otros).

8°) Que en función de la materia involucrada es necesario iniciar el examen del planteo articulado recordando los principios y disposiciones aplicables que han sido consagrados por la normativa laboral de carácter internacional y local.

En primer lugar, cabe citar el Convenio 87 de la OIT sobre “la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”, aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1948 y ratificado por la República Argentina por ley 14.932 de 1959.

Este instrumento en su art. 3° establece que “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción; 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

En el mismo sentido, la ley 23.551, sancionada en el año 1988, establece en su art. 1° que “La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales”, en tanto que su art. 6° dispone expresamente que “Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente”.

Concordemente con lo anterior y en un claro refuerzo a la autonomía sindical, la ley solo le permite al Ministerio de Trabajo “Petitionar en sede judicial [...] la intervención de una asociación sindical”; y ello, únicamente en los supuestos de incumplimiento de intimaciones por acciones ilegítimas o de graves irregularidades administrativas (art. 56, inciso 3°, apartados a y b). En tanto que lo faculta a “designar un funcionario para que efectúe lo que sea necesario para regularizar la situación” exclusivamente cuando “se produjere un estado de acefalía con relación a la comisión directiva”; más, incluso, limitando esta facultad excepcional al caso en que “en los estatutos de la asociación de que se trate o en los de la federación de la que ésta forme parte, no se haya previsto el modo de regularizar la situación” (art. 56, inciso 4°).

Esa voluntad de limitación a las facultades de intervención de la autoridad administrativa se ve robustecida en el art. 57 de la ley cuando dispone “En tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales a que se refiere esta ley, y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales”.

No resulta ocioso destacar que incluso el art. 15 del decreto 467/88 -reglamentario de la ley 23.551-, prevé que en el supuesto en que la asociación sindical no efectúe la convocatoria a elecciones y tampoco cumpliera con la intimación que a tal efecto le cursara el Ministerio de Trabajo, este podrá designar uno o más delegados electorales, claro que “al solo efecto de realizar la convocatoria y ejecutar los demás actos que hubiere menester para llevar adelante la elección, sustituyendo en ello a las autoridades sindicales” (art. 56, inciso 4).

9°) Que con arreglo a los preceptos precedentemente reseñados es factible colegir que, como mínimo, las facultades otorgadas al Ministerio de Trabajo por la enumeración del art. 56, inc. 4, de la ley 23.551 deben interpretarse de modo restrictivo, mediante un escrutinio estricto sobre la configuración de las circunstancias a las que alude la ley.

Al ser ello así, es evidente que el pronunciamiento de la Sala VI de la CNAT, en tanto afirmó la validez de la designación del delegado normalizador por entender configurada la situación de acefalía prevista en la ley, no se ajustó al estándar precedentemente anunciado.

En efecto, el *a quo* tuvo en cuenta dos circunstancias para tener por configurada la situación de acefalía que exige la ley: por un lado, que los comicios y la asamblea que decidió la prórroga estaban impugnados y, por otro, que los mandatos de los miembros de la comisión directiva estaban vencidos.

Sin embargo, de las mismas circunstancias a las que aludió el *a quo* se sigue que, justamente, el sindicato había llevado a cabo dos acciones con el objeto de evitar que el día del vencimiento originario del mandato de las autoridades quedara configurada la situación de acefalía, a saber: convocado y llevado a cabo las elecciones para que hubiera autoridades electas, y decidido en asamblea general, ante la existencia de impugnaciones pendientes de resolución, la prórroga de los mandatos hasta que recayera decisión definitiva. El hecho de que estas acciones estuvieran cuestionadas, a lo que obligaba al Ministerio era a instar la resolución o, en su caso, a resolver todas las impugnaciones pendientes, dándole así al eventual perjudicado la oportunidad de recurrir ante la justicia; en tanto así no lo hiciera, el hecho de que las decisiones del gremio estuvieran simplemente “impugnadas” no lo habilitaba a considerar que se había generado una situación de “acefalía”.

10) Que el exceso en que incurrió la autoridad administrativa se ve patentizado no solo por ello sino también porque no se limitó, como era menester en una eventual situación de acefalía, a designar un delegado electoral con el alcance al que alude el art. 15 del decreto 467/88, es decir, con actuación limitada a los actos necesarios para llevar adelante la elección (art. 56, inc. 4), sino que nombró a un “delegado normalizador”, con las “facultades administrativas y ejecutivas de los órganos de conducción de la entidad”.

Tampoco subsana la aludida anomalía el hecho de que, con posterioridad a la designación del delegado normalizador, el Ministerio haya resuelto las impugnaciones en sentido contrario a la pretensión de las autoridades del sindicato porque, precisamente, esa resolución administrativa del 27 de diciembre de 2016 fue apelada por el gremio ante la justicia y la Sala IX de la CNAT le confirió efecto suspensivo al recurso articulado.

En definitiva, el tribunal *a quo* no pudo válidamente avalar una resolución dictada el 1° de diciembre de 2016 en base a lo decidido en otra resolución dictada 26 días después, el 27 del mismo mes y año.

11) Que, a la luz de todo lo expuesto, no solo es evidente que el fallo de la Sala VI de la CNAT carece de la fundamentación exigible a todo pronunciamiento válido, sino también que la resolución del Ministerio de Trabajo 998/2016 es nula por haber tenido por configurada una situación de acefalía sin el debido sustento legal.

En tales condiciones, para dar una solución definitiva al problema señalado en el considerando 1° de este pronunciamiento, corresponde que esta Corte, en ejercicio de la atribución que le otorga el art. 16 de la ley 48, haga lugar al recurso del art. 62 de la ley 23.551 interpuesto por la UPSRA y declare la invalidez de la resolución MTEySS 998/2016.

12) Que, en otro orden, el recurso extraordinario del Ministerio de Trabajo deducido contra el pronunciamiento de la Sala IX de la CNAT debe ser desestimado porque no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Ello es así pues se intenta cuestionar un pronunciamiento que simplemente resolvió una cuestión procesal durante el trámite del pleito, como lo es el efecto otorgado por el *a quo* a la apelación, y que, además, dispuso una medida cautelar. En cuanto a esto último, como reiteradamente ha sostenido la Corte, las resoluciones que disponen tal tipo de medidas -ya sea que las acuerden, denieguen, levanten o modifiquen- no constituyen, como regla, sentencia definitiva, ni equiparable a esta, a los fines del recurso extraordinario (Fallos: 256:150; 273:339; 300:1036; 337:1024, entre muchos otros).

En este sentido no cabe admitir, como fue propuesto, que la decisión resultaría equiparable a definitiva por sus efectos debido al gravamen irreparable que provocaría dejar sin efecto la designación de los delegados normalizadores, toda vez que ello implicaría referir a un acto derivado de la propia actuación ilegal de la apelante y que ha sido descalificado en el presente pronunciamiento por su falta de sustento normativo.

Por lo tanto, la aludida ausencia de sentencia definitiva impide abordar el tratamiento del recurso extraordinario aun cuando se invoque la existencia de arbitrariedad (Fallos: 296:552; 310:1486, entre otros) o estuviera en discusión el estricto cumplimiento de la ley sobre medidas cautelares contra el Estado.

Por ello, con los alcances indicados, se desestima el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional -Ministerio de Producción y Trabajo -continuador del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social- en la causa CNT 53147/2017/CA1-CS1, por lo que esa cartera deberá dar cumplimiento de modo inmediato a los actos ordenados por la sentencia de fs. 105/108 de ese expediente; con costas. Asimismo, se declara procedente el recurso extraordinario deducido por la Unión Personal de Seguridad de la República Argentina en la causa CNT 102832/2016/CS2, se revoca la sentencia de fs. 409/411 de dichas actuaciones y se deja sin efecto la resolución MTEySS 998/2016; con costas. Agréguese copia del presente pronunciamiento en la causa CNT 102832/2016/CS2. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

GILLI, MARÍA DE LOS ÁNGELES Y OTROS C/ SANTIAGO DEL
ESTERO, PROVINCIA DE S/ INHIBITORIA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajeno a la competencia originaria la demanda iniciada por una provincia contra personas domiciliadas en otra destinada a obtener las restitución de inmueble y los daños y perjuicios derivados de la ocupación ilegítima pues la materia en examen no puede ser calificada como causa civil, en tanto que para resolver el pleito -presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo de los adjudicatarios del régimen de un plan de colonización de tierras fiscales-, se debería examinar, sustancialmente, normas y actos locales interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo que determina que sea la justicia provincial la que tenga a su cargo el conocimiento y la decisión de tales cuestiones.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 4 de abril de 2023. [Ver fallo](#).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo último caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) ha atribuido el concepto de causa civil a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación enunciado en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, y ha excluido de tal naturaleza a los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional.

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

CAUSA CIVIL

Para determinar el carácter de un proceso no basta indagar la naturaleza de la pretensión sino que es necesario, además, examinar su origen; así como también la relación de derecho existente entre las partes y la efectiva naturaleza del litigio.

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

MUÑOZ, STELLA MARIS POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS
HIJAS MENORES LEILA Y CAMILA NOVISKY C/ INDUSTRIAS
CERÁMICAS LOURDES S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

ACCIDENTES DEL TRABAJO

La ART es responsable por los daños sufridos por el trabajador como consecuencia de una mala praxis médica cometida en el nosocomio al que aquella lo derivó para su atención, toda vez que, conforme al art. 20 de la ley de riesgos del trabajo 24557, la aseguradora se halla obligada a otorgar a los trabajadores que sufran algunas de las contingencias previstas en la ley la asistencia médica correspondiente.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Es arbitraria la sentencia que no atribuyó a la ART responsabilidad civil por el fallecimiento del trabajador sino solo por las consecuencias que el accidente de trabajo tuvo sobre aquel, pues la actora fundó su demanda en el art. 20 de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y ese marco legal era el que la Cámara debía tomar en consideración para discernir la responsabilidad de la aseguradora en la medida en que en la causa quedó demostrado que la atención brindada al fallecido en la clínica tras el accidente fue por cuenta y orden de aquella.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso la asistencia a la salud de los trabajadores afectados por las contingencias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo incluidos en el pertinente contrato de afiliación con la empleadora– lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la parte actora (CNT 47565/2010/1/RH1) y por Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. (CNT 47565/2010/2/RH2) en la causa Muñoz, Stella Maris por sí y en representación de sus hijas menores Leila y Camila Novisky c/ Industrias Cerámicas Lourdes S.A. y otro s/ accidente - acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda que, con fundamento en el derecho civil, entabló Stella Maris Muñoz, por sí y en representación de sus dos hijas (hoy mayores de edad) contra Industrias Cerámicas Lourdes S.A. y Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. por los perjuicios sufridos a raíz de la rotura del manguito rotador del hombro derecho de quien fuera cónyuge y padre de aquellas, respectivamente, Sergio Oscar Novisky, ocasionada por un accidente de trabajo padecido el 24 de noviembre de 2008. Asimismo, la revocó parcialmente al disponer que los intereses correspondientes a las sumas resarcitorias (\$ 600.000 por daño material y \$ 120.000 por daño moral) debían computarse desde la fecha del siniestro.

2°) Que, para así decidir el *a quo* entendió que la empleadora del operario, como propietaria de la cosa riesgosa productora del daño (una pala mecánica) y la aseguradora, por incumplimiento de los deberes que en materia de seguridad laboral y prevención le impone la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, resultaban responsables conforme con los arts. 1113 y 1074 del Código Civil vigente al momento de los hechos. Estimó que el fallecimiento de Novisky –sucedido con posterioridad a que quedara en coma por la hipoxia cerebral que presentó al momento de ser extubado en la intervención quirúrgica que se le practicó a fin de reparar su manguito rotador– solo se trataba de una consecuencia casual del accidente primigenio, producida por el hecho de un tercero por el cual las demandadas no debían responder.

3º) Que contra dicha decisión la parte actora y la aseguradora dedujeron sendos recursos extraordinarios (fs. 1839/1850 y 1852/1866, respectivamente, de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo), cuya denegación originó la presentación de sus pertinentes recursos de queja.

Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad la demandante impugna lo decidido en cuanto a que no se le atribuyó a Provincia ART S.A. responsabilidad civil por el fallecimiento del trabajador sino solo por las consecuencias que el accidente de trabajo tuvo sobre aquel (lesión en el manguito rotador). Aduce que el deceso se produjo a raíz de la deficiente atención médica que la aseguradora le brindó. Plantea que su demanda se basó en el art. 20 de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 en cuanto establece que las ART deben otorgar a los trabajadores que sufren las contingencias previstas en dicha ley, asistencia médica y farmacéutica hasta su recuperación.

A su vez, Provincia ART S.A. cuestiona que se le hubiera atribuido responsabilidad civil por el siniestro en los términos del citado art. 1074 del Código Civil. Aduce que la reclamante no ha demostrado la existencia de incumplimientos de su parte a los deberes que le incumben en materia de prevención de riesgos y seguridad laboral. También impugna el monto de condena y la fecha a partir de la cual deben calcularse los intereses (24 de noviembre de 2008). Pide que se reduzca conforme con las previsiones del sistema tarifado de la Ley de Riesgos del Trabajo y alega que resulta excesivo en relación con el grado de incapacidad y a la lesión que el accidente le provocó al trabajador.

4º) 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, como es sabido, 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 una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en el juicio (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

5º) Que en el *sub lite* la decisión del tribunal de alzada no satisface las mencionadas exigencias ya que, como se alega, no es producto

del correcto encuadre de los hechos y de la pretensión deducida en el marco normativo que rige la materia.

6°) Que, en efecto, de los términos de la presentación inicial se desprende que la actora fundó su demanda precisamente en el art. 20 de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 que clara y contundentemente dispone que “1. Las ART otorgarán a los trabajadores que sufran algunas de las contingencias previstas en esta ley las siguientes prestaciones en especie: a) Asistencia médica y farmacéutica; b) Prótesis y ortopedia; c) Rehabilitación; d) Recalificación profesional; y e) Servicio Funerario. 2. Las ART podrán suspender las prestaciones dinerarias en caso de negativa injustificada del damnificado, determinada por las comisiones médicas, a percibir las prestaciones en especie de los incisos a), c) y d) 3. Las prestaciones a que se hace referencia en el apartado 1, incisos a), b) y c) del presente artículo, se otorgarán a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, de acuerdo a como lo determine la reglamentación”.

7°) Que era ese el correcto marco legal que la cámara debió tomar en consideración para discernir la responsabilidad de la aseguradora en la medida en que en la causa quedó demostrado que la atención brindada al fallecido en la Clínica Espora tras el accidente sufrido lo fue por cuenta y orden de aquella (v. fs. 10/12). Cabe recordar, al respecto, que esta Corte ha señalado repetidamente que quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso la asistencia a la salud de los trabajadores afectados por las contingencias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo incluidos en el pertinente contrato de afiliación con la empleadora– lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 317:1921; 322:1393; 329:2688, voto de la mayoría y disidencia parcial del juez Lorenzetti; y 334:1361).

8°) Que este déficit de la sentencia apelada es relevante en la medida en que la actora produjo prueba (véase el informe del Cuerpo Médico Forense en el marco de la causa penal que se instruyó por denuncia de la cónyuge superviviente a fs. 1057/1063 y el peritaje médico a fs. 1099/1117) tendiente a mostrar que durante las maniobras de recuperación de la anestesia practicadas sobre Novisky, a raíz de la cirugía artroscópica a la que fue sometido en la Clínica Espora, se advirtió la insuficiente saturación de oxígeno que presentaba (85%), situación

esta última que le provocó un daño neurológico irreversible por encefalopatía anóxica, un estado de coma y luego el fallecimiento.

En las condiciones expuestas, corresponde admitir la apelación de la actora pues han quedado demostradas las alegadas deficiencias que exhibe la sentencia impugnada y que las descalifican como acto jurisdiccional válido. Los planteos formulados por la aseguradora, en cambio, resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa de Provincia ART S.A. (CNT 47565/2010/2/RH2), y se da por perdido el depósito. Se hace lugar a la queja de la parte actora (CNT 47565/2010/1/RH1), se declara procedente su recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese su queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, remítase y, oportunamente, archívese la queja desestimada.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA

Recursos de queja interpuestos por **Stella Maris Muñoz, Leila Nahir Novisky y Camila Aime Novisky**, representadas por el **Dr. José Luis Torrandel**, con el patrocinio del **Dr. Mariano Hernán Mark**; y por **Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por la **Dra. Romina Soledad Arcos**.

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° 3**.

SPREAFICO, SONIA GABRIELA c/ ENTRE RÍOS,
PROVINCIA DE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la demanda entablada contra una provincia a fin de reclamar los daños y perjuicios derivados

del trato discriminatorio que alega haber sufrido la actora en el marco de diversos concursos públicos de oposición y antecedentes convocados para la selección de magistrados provinciales, pues si bien la accionante funda su pretensión en las previsiones de la ley 23.592 y en el art. 16 de la Constitución Nacional, ello no resulta suficiente para suscitar la competencia originaria en tanto la demanda tiene por base la responsabilidad del estado provincial por el obrar ilegítimo que se le atribuye.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte no resulta competente para conocer en las contiendas por vía de su jurisdicción originaria cuando las indemnizaciones que se reclaman, como consecuencia de los daños que se dicen ocasionados, derivan del ejercicio del poder público provincial, por tanto son los jueces locales los que deben juzgar esas conductas, u omisiones en su caso, y son ellos quienes deben subsumirlas en las disposiciones legales o en los principios de derecho que resulten aplicables, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48.

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

BARRERA LEMA, CRISTIAN IVÁN c/ CESMAR SRL s/
DESPIDO

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Es improcedente el recurso de reposición planteado contra la sentencia de la Corte que declaró extemporáneamente interpuesta la queja -invocó el recurrente que se presentó tardíamente el recurso por motivos vinculados con la religión que profesa-, pues 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),

(*) Sentencia del 4 de abril de 2023. [Ver fallo](#).

sin que en el caso se configuren circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio, en tanto las razones dadas para justificar la extemporaneidad de la presentación no fueron oportunamente invocadas al momento de su articulación -aludiéndose allí a que el remedio se interponía en tiempo y forma- sino solo al deducirse el pedido de revocatoria por lo que resultan claramente el fruto de reflexiones tardías.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de abril de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia del Tribunal que declaró extemporáneamente interpuesta la queja, el letrado de la parte actora articula un pedido de revocatoria. Sostiene que presentó su recurso tardíamente por motivos vinculados con la religión que profesa en cuyo marco se celebraba en esos días una de las festividades más importantes.

Que la reposición planteada es manifiestamente improcedente ya que 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 en el caso se configuren circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio. Ello es así pues las razones dadas para justificar la extemporaneidad de la presentación del recurso de hecho no fueron oportunamente invocadas al momento de su articulación -aludiéndose allí a que el remedio se interponía “en tiempo y forma”- sino solo al deducirse el pedido de revocatoria por lo que resultan claramente el fruto de reflexiones tardías.

Por ello, se desestima lo solicitado. Notifiquese y estese a lo resuelto.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Revocatoria interpuesta por **Cristian Iván Barrera Lema, actor en autos**, representado por el **Dr. Pablo Gabriel Efron, en calidad de apoderado.**

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE
NEUQUÉN c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE
RESISTENCIA s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la causa iniciada por un instituto municipal de previsión social contra una municipalidad a fin de obtener el cumplimiento de un convenio de conciliación y consolidación de deuda, 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 los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- el actor dirige su pretensión contra una municipalidad, por lo que no se configura ninguno de los supuestos que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilitan su tramitación ante los estrados del Tribunal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la causa iniciada por un instituto municipal de previsión social contra una municipalidad a fin de obtener el cumplimiento de un convenio de conciliación y consolidación de deuda, pues los municipios provinciales son entes de carácter autónomo y no se identifican con las provincias respectivas, por lo cual al no aparecer una provincia como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, no cabe tenerla como parte sustancial en la litis.

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

(*) Sentencia del 13 de abril de 2023. [Ver fallo](#).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La competencia originaria de la Corte no puede ser pactada, ni siquiera cuando una de las partes sea una provincia, toda vez que, por su raigambre constitucional, es de orden y por ende, de carácter restrictivo.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquella otorga a la Corte; así en tales condiciones, el Tribunal no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia, o no se dan las circunstancias que legalmente lo habilitan, de conformidad con los arts. 1º de la ley 48, 2º de la ley 4055 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

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

CASALE, FLORENCIA IVANA c/ EST. GENERAL DE CAFÉ
S.R.L. s/ MEDIDA CAUTELAR

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previo establecida en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como requisito esencial para la procedencia del recurso de queja, 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.

DEPOSITO PREVIO

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que la impugnación efectuada resulta inhábil para justificar un nuevo examen del tema en la medida en que propone una cuestión federal netamente insustancial, sumado a que la propia peticionaria ha denunciado en el expediente que, en las instancias ordinarias, fue desestimada -con carácter firme- su solicitud del beneficio de litigar sin gastos y además, la certificación contable que adjuntó con la queja solo da cuenta de una significativa caída de sus ventas mas no ilustra sobre cuál es su concreta situación patrimonial por lo que resulta insuficiente para demostrar la alegada imposibilidad de pago.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de abril de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que, en oportunidad de deducir la presente queja por denegación del recurso extraordinario, la recurrente planteó la inconstitucionalidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que supedita la admisibilidad del recurso de hecho al pago de un depósito pues, según su criterio, vulnera las garantías de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo consagradas en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de rango constitucional.

2º) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la exigencia del depósito previo establecida en el citado artículo, como requisito esencial para la procedencia del recurso de queja, 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 y 2133; 316:361; 317:169 y 547; 323:227; 325:2093, 2094 y 2434; 326:295 y 1231; 327:232; 340:545; 341:572, 342, 1767 y 343:154, entre muchos otros).

3º) Que la impugnación efectuada resulta inhábil para justificar un nuevo examen del tema en la medida en que propone una cuestión

federal netamente insustancial. Cabe acotar que la propia peticionaria ha denunciado en el expediente que, en las instancias ordinarias, fue desestimada –con carácter firme– su solicitud del beneficio de litigar sin gastos. Además, la certificación contable que adjuntó con la queja solo da cuenta de una significativa caída de sus ventas mas no ilustra sobre cuál es su concreta situación patrimonial por lo que resulta insuficiente para demostrar la alegada imposibilidad de pago.

Por ello, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad articulado y se intima a la apelante, por última vez y por el plazo de cinco días, a acompañar el comprobante que acredite haber cumplido con el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de tener por no presentada la queja. Notifiquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Establecimiento General de Café S.R.L., parte demandada**, representada por el Dr. Mariano Hernán Mark.

Tribunal de origen: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 22.

FERNÁNDEZ, KARINA ELIZABETH c/ CLÍNICA CRUZ
CELESTE S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SEGURO

Los gastos y costas del juicio, incluidos los intereses, deben ser sopor-
tados por la aseguradora en forma proporcional conforme a la regla del
art. 111, segunda parte, de la Ley 17.418, excepto que se configure la
excepción en favor de un reembolso total, cuando aquellos se hubieran
devengado en causa civil mantenida por decisión manifiestamente in-
justificada de la aseguradora, en cuyo caso debe pagarlos íntegramente
(art. 111, tercera parte de la ley 17.418).

SEGURO

Es arbitraria la sentencia que dispuso que el límite asegurado solo debía entenderse aplicable al capital de condena, no así a sus intereses, pues la ley 17.418 establece como única excepción a la obligación de reembolso de los gastos y costas en forma proporcional, cuando estos se hubieran devenido en causa civil mantenida por decisión manifiestamente injustificada del asegurador, en cuyo caso este debe pagarlos íntegramente (art. 111, tercera parte) y no se advierte en la causa que se hubiera configurado la excepción mencionada, por lo que la decisión apelada resulta fruto de una aseveración dogmática carente de respaldo en las circunstancias de la causa y no se ha dado razón legal para limitar los derechos de la aseguradora.

SEGURO

Es arbitraria la sentencia que afirmó que el límite de cobertura solo resulta aplicable al capital de condena y no a sus intereses, toda vez que lo hizo sobre la base de la mera afirmación de que la aseguradora retuvo el pago de la indemnización y optó por proseguir con el litigio sin referencia alguna a las circunstancias comprobadas de la causa y prescindiendo de aplicar las normas legales vigentes (Voto del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura materia ajena, en principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la Corte cuando el a quo ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa Fernández, Karina Elizabeth c/ Clínica Cruz Celeste S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia:

Considerando:

1º) Que la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda y condenado a Clínica Cruz Celeste S.A., Claudio César Berra, Intercorp S.A. y a las citadas en garantía Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A. y Federación Patronal Seguros S.A., estas últimas en las condiciones de la póliza de seguro contratada (art. 118 ley 17.418), y la revocó en cuanto eximía de responsabilidad a Ada Herrera, a quien incluyó en la condena.

2º) Que en etapa de ejecución de sentencia, la magistrada hizo lugar a la solicitud de embargo efectuada por la actora sobre los fondos pertenecientes a Federación Patronal Seguros S.A. –en adelante, la aseguradora- por la suma de \$3.030.000 en concepto de capital, con más la de \$14.000.000 presupuestados para los intereses.

3º) Que contra dicha resolución, la aseguradora interpuso recurso de reposición, que fue desestimado, con el de apelación en subsidio, que resultó admitido parcialmente por la alzada.

Para así decidir, el *a quo* destacó que había quedado firme el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la recurrente y su condena a responder “en las condiciones de la póliza” (las comillas corresponden al original). Agregó que, de acuerdo a los términos del contrato de seguro agregado en autos, el límite asegurado por acontecimiento era de hasta U\$S 300.000, siendo el límite por todo acontecimiento de U\$S 600.000.

Manifestó que del juego armónico de los arts. 109, 110 y 118 de la ley 17.418, el asegurador se obligaba a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato; que se trataba de un seguro tomado a favor del eventual responsable del daño causado, es decir, el asegurado, y que tenía por objeto la protección de su patrimonio.

Afirmó que el límite mencionado solo debía entenderse aplicable al capital de condena, no así a sus intereses. Ello no solo porque la aseguradora se hallaba en mora respecto al pago de la indemnización desde el hecho dañoso a la actualidad, sino también porque había rete-

nido ese capital y podido gozar de él durante ese lapso, pues en lugar de pagar los daños y perjuicios en la medida de la cobertura, optó por la prosecución del litigio.

4°) Que contra dicho pronunciamiento, Federación Patronal Seguros S.A. interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

La recurrente sostiene que la decisión es arbitraria y violatoria de su derecho de propiedad y de defensa en juicio, por cuanto condena a su parte a pagar una suma confiscatoria en concepto de intereses que excede el monto de cobertura del seguro, apartándose de lo resuelto por sentencia firme.

Manifiesta, además, que al contestar la citación en garantía reconoció la existencia de la póliza de seguro contratada con un límite de cobertura de \$300.000, en virtud de que se encontraba vigente la ley 25.561 que dispuso la pesificación de los contratos de forma automática, y que tal afirmación no tuvo reparo alguno de las partes, no obstante lo cual la demandante solicitó la traba del embargo como si el monto continuara en dólares.

Interpreta que si bien la alzada reconoce el límite de cobertura de \$300.000, en forma contradictoria extiende la condena a los intereses devengados en la causa con fundamento en su propia conducta que no depositó la suma asegurada sino que optó por la prosecución del litigio.

En subsidio, plantea que el interés que se le obligue a pagar debe ser proporcional al monto de cobertura conforme al art. 111 de la ley 17.418, que hace referencia a la proporcionalidad de los gastos y costas con el monto de la cobertura.

5°) Que si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura materia ajena, en principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por este Tribunal cuando el *a quo* ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa (conf. Fallos: 324:3618; 325:329; 327:5082; 333:203; 338:1299, entre muchos otros).

6º) Que las partes contratantes han estipulado un límite de cobertura en el seguro de responsabilidad civil, cuya oponibilidad fue resuelta por la alzada en la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que la cuestión se ciñe a determinar si corresponde que también la aseguradora se haga cargo de los gastos del juicio, incluyendo los intereses -accesorios de la deuda-, y en qué proporción.

7º) Que el Tribunal ha decidido en la causa “Buján” (Fallos: 338:1299), que si bien es cierto que la ley 17.418 expresa que la finalidad del seguro de responsabilidad civil consiste en *“mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato”* (art. 109) y que *“la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero”* (art. 110, inc. a), también lo es que *“si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción”* (art. 111, segunda parte).

8º) Que la citada ley establece también como única excepción a la obligación de reembolso de los gastos y costas en forma proporcional, cuando estos se hubieran devengado en causa civil mantenida por decisión manifiestamente injustificada del asegurador, en cuyo caso *“este debe pagarlos íntegramente”* (art. 111, tercera parte).

9º) Que no se advierte en la presente causa que se hubiera configurado la excepción mencionada, por lo que la decisión apelada resulta fruto de una aseveración dogmática carente de respaldo en las circunstancias de la causa y no se ha dado razón legal para limitar los derechos de la aseguradora.

Sin perjuicio de ello, y por las razones mencionadas, no asiste razón a la recurrente en su pretensión principal de que los intereses se encuentren incluidos en el límite de cobertura pactado.

10) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja en punto a la distribución de los gastos y costas del juicio, incluidos los intereses, los que deberán ser soportados conforme la regla del art. 111, segunda parte, de la ley 17.418.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal de la Nación, con el alcance indicado, 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). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Remítase la queja con el principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ.

Considerando:

Que el infrascripto comparte los fundamentos de los considerandos 1° a 9° del voto de la mayoría, a los que se remite en razón de brevedad.

10) En consecuencia, al afirmar que el límite de cobertura solo resulta aplicable al capital de condena y no a sus intereses sobre la base de la mera afirmación de que la aseguradora retuvo el pago de la indemnización y optó por proseguir con el litigio, sin referencia alguna a las circunstancias comprobadas de la causa, la cámara prescindió de aplicar las normas legales vigentes. En esas condiciones, lo resuelto guarda relación directa e inmediata con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal de la Nación, con el alcance indicado, 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). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con

arreglo a lo expresado. Remítase la queja con el principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Federación Patronal Seguros S.A., citada en garantía**, representada por el **Dr. Juan Agustín Massa**.

Tribunal de origen: **Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 75**.

G., A. C. Y OTRO S/ GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

GUARDA DE MENORES

Cabe dejar sin efecto la decisión que rechazó in limine del pedido de guarda con fines de adopción deducida por el matrimonio guardador de la niña, pues la existencia de un riesgo cierto para la infante derivado del desplazamiento de la guarda que se mantiene inalterada desde su nacimiento por más de 9 años en cabeza del matrimonio guardador; producto de la inevitable modificación de la situación socio-afectiva-familiar en la que se encuentra inserta y cuyas consecuencias no pueden desatenderse en estos asuntos, así como la imperiosa necesidad de garantizar el derecho de aquella a crecer en el seno de una familia, exigen una repuesta diferente.

ADOPCION

La sentencia que rechazó in limine el pedido de guarda con fines de adopción deducida por el matrimonio guardador de la niña deber ser dejada sin efecto, pues dado el tiempo transcurrido desde el comienzo de las actuaciones, mantener en la actualidad una decisión adoptada en un momento y contexto determinado de manera preliminar y sin mayor sustanciación, que desestimó la pretensión inicial del matrimonio guardador; compartida por la madre biológica, por cuestiones estrictamente formales y dispuso la elección de nuevos postulantes para asumir la guarda, importaría una evaluación del asunto alejada de las directrices

constitucionales que deben guiar el caso (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional; art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño), y dicha solución se refuerza frente a la ausencia de elementos que aseguren –o cuando menos indiquen– que su mantenimiento resulta más beneficioso para el sujeto que requiere de una protección especial.

GUARDA DE MENORES

Si bien cabe dejar sin efecto la decisión que rechazó in limine el pedido de guarda con fines de adopción, ello no importa admitir sin más la pretensión de los guardadores frente a la ausencia de informes especializados que devienen imprescindibles en la materia, sino juzgar sobre la improcedencia de mantener una resolución desestimatoria de un pedido de guarda con fines de adopción cuando las circunstancias actuales del caso orientan, prima facie, en sentido contrario; máxime cuando ello importaría desandar un camino recorrido en una etapa crucial en la vida de la infante sin que se hubieran acreditado elementos que demuestren con certeza un mayor beneficio para aquella, lo que no se condice con la prudencia judicial que, con mayor rigor, debe guiar las decisiones que se adopten en estos supuestos.

ADOPCION

La apreciación conjunta de las manifestaciones volcadas en la causa, ponderadas a la luz del principio del interés superior del niño, conducen a propiciar la continuación del trámite del proceso -guarda con fines de adopción- a fin de que, oportunamente y con los recaudos que devienen imprescindibles en estos supuestos, se adopte una decisión que permita disipar -de manera definitiva- la incertidumbre sobre la situación familiar que en la actualidad pesa sobre la infante, de modo de tornar efectivo su derecho a crecer en el seno de una familia.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Los conflictos que atañen a los infantes, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño; principio que encuentra consagración constitucional en el art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental que recepta con esa jerarquía a la Convención sobre los Derechos del Niño, e infra-constitucional en el art. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños,

Niñas y Adolescentes y los arts. 595 inc. a y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, y es deber inexcusable que tienen los jueces garantizar a los infantes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos o espacios de incertidumbre cuyas consecuencias resultan impredecibles, pues los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el citado principio estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de los niños, niñas y adolescentes se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

La doctrina relativa a que sentencias de la Corte deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario adquiere una especial consideración cuando aquéllas importan modificar o mantener relaciones interpersonales que se enmarcan en una dinámica propia con incidencia en la respuesta jurisdiccional y de las que no es posible prescindir a fin de adoptar una decisión que atienda de manera primordial al interés superior del niño, en tanto la configuración del citado interés superior exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple –en su máxima extensión– la situación real de la infante.

ADOPCION

Si bien el respeto al debido proceso y la sujeción a las normas procesales y sustanciales que rigen el instituto de la adopción constituyen premisas fundamentales que no pueden ser soslayadas ni desconocidas tanto por quienes la solicitan como por quienes deben decidir al respecto, en resguardo del derecho de defensa y de la seguridad jurídica (arts. 18 de la Constitución Nacional), frente a situaciones de marcada excepcionalidad, a la hora de decidir, la satisfacción del interés superior exige atender a una visión de conjunto.

ADOPCION

Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda valorar.

ADOPCION

A la hora de definir una controversia, los jueces no deben omitir atender a las consecuencias que se derivan de ella a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar; conclusiones que adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

GUARDA DE MENORES

A la hora de evaluar las consecuencias que se derivan de la decisión de controversias en la cual están involucrados niños, niñas y adolescentes no cabe desconocer la importancia y efectos que el paso del tiempo –por motivos que le son ajenos– tiene en los primeros años de vida de los infantes cuya personalidad se encuentra en formación, pues, en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose entonces el tiempo transcurrido, en un factor que – pese a no ser lo deseable y cuya configuración como elemento de ponderación debería procurarse evitar– adquiere una consideración especial a la hora de definir el asunto y determinar su interés superior en el caso en concreto que, como tal, no cabe que sea desatendido por quienes tienen a su cargo dicha tarea.

ADOPCION

Una ponderación adecuada del interés superior del niño, en tanto principio que debe orientar y condicionar las decisiones de quienes tienen a su cargo resolver los conflictos que los involucran, exige escuchar a los destinatarios principales de aquellas y quienes requieren de una protección especial por parte de todos los operadores judiciales (conf. art. 12 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño; art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 18 de la ley de la provincia de Misiones II n° 16).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local deducidos por ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48; empero, dicho criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos suficientes o mediante una inadecuada ponderación de las circunstancias del caso, a una limitación sustancial de la vía utilizada por los recurrentes, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

La decisión de la cámara que confirmó el rechazo in limine el pedido de guarda con fines de adopción resulta equiparable a sentencia definitiva, desde que por un lado, es susceptible de causar un agravio de insuficiente o dificultosa reparación ulterior con clara repercusión en los derechos de la niña involucrada dada la incidencia que tendrá en su vida actual y futura, y por otro, torna inoperante para los interesados la posibilidad de deducir una nueva pretensión con idéntico objeto, aspectos que habilitan la admisibilidad del recurso.

GUARDA DE MENORES

La circunstancia de que la ley 24.779 disponga que sea un juez el que con exclusividad otorga la guarda con fines de adopción y lo habilite para separar al niño de los pretensos guardadores en caso de entrega directa, conlleva la necesidad de que las decisiones para lograr dicho cometido sean rápidas y eficaces (Voto del juez Rosenkrantz).

GUARDA DE MENORES

En los casos de entregas directas de niños, el mandato legal exige una decisión inmediata para revertir la situación irregular expresamente prohibida por la ley, más allá de las instancias judiciales por las que pudiera transitar el proceso; así ello supone, asimismo, que esa decisión sea ejecutada también sin demora, en tanto no proceder de ese modo importa directamente tolerar y mantener una situación irregular que afecta, en general, el sistema legal de adopciones y, con el transcurrir

del tiempo, el interés superior del niño en particular, dificultando la misión de los jueces de hacer cumplir la ley (Voto del juez Rosenkrantz).

ADOPCION

No es admisible que los tribunales soslayen que el tiempo es un elemento esencial en todos los procesos en los que intervienen los niños, especialmente en los trámites vinculados con la adopción, pues durante estos procesos transcurren etapas de particular trascendencia en las que los niños adquieren hábitos y afectos que contribuyen a la formación de su personalidad, así el factor tiempo tiene un efecto constitutivo en la personalidad del niño, en tanto es en esa etapa en la que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, por lo que los jueces no pueden prescindir de dicha circunstancia al momento de tomar decisiones en las que deben tener en consideración el interés superior del niño (Voto del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de un proceso de guarda con fines de adopción, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, Provincia de Misiones, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado *in limine* la demanda deducida por el matrimonio guardador de la niña L.C.D., con quien convive desde su nacimiento ocurrido el 21 de marzo de 2012 por decisión de su madre biológica, y había dispuesto que de conformidad con lo previsto en el art. 28 de la ley local XII n° 20, se procediera a citar a los postulantes inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción en el orden de la lista correspondiente para definir la situación de la infante (conf. fs. 103/107 del expediente 333/2013 acompañado en copia en formato digital).

Para decidir de esa manera, hizo mérito de que los pretendientes guardadores no habían acreditado debidamente el conocimiento sobre las circunstancias personales, sociales y familiares de la madre biológica, requisito que, a estar a los términos del art. 26 de la citada ley, debía cumplirse al momento de formular el pedido de guarda, siendo insuficiente la sola mención al respecto; que tampoco habían ofrecido prueba a esos fines por lo que no podían invocar que se les hubiera vedado su producción, y que no existía una crítica adecuada a la falta de inscripción en el mencionado registro de aspirantes a adopción por parte de los interesados, sin que la sola manifestación en sentido contrario resultara suficiente.

Añadió que aunque el tiempo constituía un factor importante a ponderar en los supuestos de guarda y adopción, ello no podía ser invocado para eludir el cumplimiento de la normativa vigente, prevista en protección de los derechos de las niñas y niños (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño). Asimismo, formuló algunos cuestionamientos a la conducta de los peticionarios y estimó inoficiosa la audiencia con las partes fijada por el magistrado de grado con posterioridad a la decisión de rechazar liminarmente el pedido bajo examen.

2°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la referida provincia, después de un dilatado trámite vinculado con su integración, rechazó, por mayoría, el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el matrimonio guardador con sustento en que la decisión recurrida no constituía una sentencia definitiva que habilitara la vía intentada desde que la desestimación de la guarda con fines de adopción no causaba estado y podría ser planteada nuevamente (conf. fs. 145/178 y 179/184 del referido expediente).

Contra dicho pronunciamiento el matrimonio guardador dedujo recurso extraordinario que, denegado por mayoría de votos, dio origen a la presente queja.

3°) Que es criterio reiterado de la Corte Suprema que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local deducidos por ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48; empero, dicho criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos suficientes o mediante una inadecuada ponderación de

las circunstancias del caso, a una limitación sustancial de la vía utilizada por los recurrentes, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; Fallos: 326:2397 y 330:1907).

Tal situación se presenta en el caso, habida cuenta de que, contrariamente a lo sostenido por el superior tribunal local, la decisión de la cámara que confirmó el rechazo *in limine* de la demanda de guarda con fines de adopción en los términos señalados resulta equiparable a sentencia definitiva, desde que por un lado, es susceptible de causar un agravio de insuficiente o dificultosa reparación ulterior con clara repercusión en los derechos de la niña involucrada dada la incidencia que tendrá en su vida actual y futura, y por otro, torna inoperante para los interesados la posibilidad de deducir una nueva pretensión con idéntico objeto, aspectos que habilitan la admisibilidad del recurso (conf. doctrina de Fallos: 308:90; 316:1833; 319:2325; 323:337; 325:1549; 331:147 y 941, y 344:759 y 2471).

La circunstancia de que la decisión cuestionada no cause estado, en tanto -en palabras del superior tribunal- puede deducirse una nueva demanda, no altera la conclusión señalada precedentemente. La posibilidad de realizar un pedido similar al que se había rechazado conduce, a estar a los propios términos de la resolución, no solo a modificar la realidad familiar de la infante sin atender a las consecuencias que tal proceder podía suscitar en aquella “desde que ningún informe socio-ambiental y/o interdisciplinario fue ordenado a esos fines”, sino también a frustrar la posibilidad de que el matrimonio guardador pueda obtener idéntica pretensión en un nuevo proceso ajustado, según lo invocado en las anteriores resoluciones, a la normativa que rige el caso con las implicancias que ello trae aparejado.

4°) Que este Tribunal ha enfatizado firmemente sobre la necesidad de resolver los conflictos que atañen a los infantes, en tanto sujetos de tutela preferente, a la luz del principio del interés superior del niño (confr. doctrina de Fallos: 328:2870; 341:1733), principio que encuentra consagración constitucional en el art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental que recepta con esa jerarquía a la Convención sobre los Derechos del Niño, e infra-constitucional en el art. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y 4 de la ley provincial II n° 16, y en los arts. 595, inc. a, y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, ha afirmado que el citado principio debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida esta Corte Suprema, y ha resaltado el deber inexcusable que tienen los jueces al decidir asuntos como los del *sub examine* de garantizar a los infantes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos o espacios de incertidumbre cuyas consecuencias resultan impredecibles (confr. doctrina de Fallos: 328:2870; 344:2647 y 2901). Ello así, pues los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el citado principio estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de los niños, niñas y adolescentes se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten.

En ese marco de ponderación, la existencia de un riesgo cierto para la infante derivado del desplazamiento de la guarda que se mantiene inalterada desde su nacimiento por más de 9 años en cabeza del matrimonio guardador, producto de la inevitable modificación de la situación socio-afectiva-familiar en la que se encuentra inserta y cuyas consecuencias no pueden desatenderse en estos asuntos, así como la imperiosa necesidad de garantizar el derecho de aquella a crecer en el seno de una familia, exigen una respuesta diferente.

5°) Que aun cuando lo hasta aquí expresado conlleva a descalificar la sentencia del superior tribunal local, atento los derechos e intereses en juego -de indudable naturaleza federal- y a fin de evitar que se prolongue aún más la adopción de una solución definitiva acerca de la situación de la infante, corresponde que este Tribunal entienda en los planteos sobre el fondo del asunto vinculados con la desestimación *in limine* de la demanda y la búsqueda de postulantes con miras al otorgamiento de la guarda de la niña con fines de adopción.

En esa tarea, resulta pertinente atender al principio inveterado de esta Corte Suprema según el cual sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (confr. Fallos: 269:31; 308:1087; 316:1824; 317:704; 321:865; 344:1149, entre muchos otros). Esta doctrina adquiere una especial consideración cuando aquellas importan modificar o mantener relaciones interpersonales que se enmarcan en una dinámica propia con incidencia en la respuesta jurisdiccional y de las que no es posible prescindir a fin

de adoptar una decisión que atienda de manera primordial al interés superior del niño. La configuración del citado “interés superior” exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple –en su máxima extensión– la situación real de la infante.

Más allá de las razones que sustentaron las resoluciones adoptadas durante el trámite de este proceso iniciado en el año 2012, cobra particular trascendencia el escenario en el que hoy se enmarca el asunto. La información otorgada por el juez de grado –en respuesta al pedido efectuado por este Tribunal– con relación a la audiencia celebrada con el matrimonio guardador, la madre biológica y la niña con posterioridad a la interposición del recurso bajo examen, da cuenta de la realidad social y familiar en la que se encuentra inserta la infante hace más de 9 años, como también de la situación personal de cada uno de los involucrados, de sus deseos y de sus posibilidades para asumir la crianza de la pequeña, manifestaciones que sustentan la inconveniencia, al presente, de mantener la decisión aquí cuestionada.

La apreciación conjunta de las manifestaciones allí volcadas ponderadas a la luz del referido principio del interés superior, conducen a propiciar la continuación del trámite del proceso a fin de que, oportunamente y con los recaudos que devienen imprescindibles en estos supuestos, se adopte una decisión que permita disipar –de manera definitiva– la incertidumbre sobre la situación familiar que en la actualidad pesa sobre la infante, de modo de tornar efectivo su derecho a crecer en el seno de una familia (confr. documentación remitida por el Juzgado de Familia n° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, agregada a la presente queja el 17 de diciembre de 2021).

6°) Que en efecto, dado el tiempo transcurrido desde el comienzo de estas actuaciones, mantener en la actualidad una decisión adoptada en un momento y contexto determinado de manera preliminar y sin mayor sustanciación, que desestimó la pretensión inicial del matrimonio guardador, compartida por la madre biológica, por cuestiones estrictamente formales y dispuso la elección de nuevos postulantes para asumir la guarda y, en su caso, la adopción de la niña, importaría hoy una evaluación del asunto alejada de las directrices constitucionales que deben guiar el caso (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental; art. 3° de la citada Convención sobre los Derechos del Niño). Solución que

se refuerza frente a la ausencia de elementos que aseguren –o cuando menos indiquen– que su mantenimiento resulta más beneficioso para el sujeto que requiere de una protección especial.

Cabe recordar que la necesidad y obligatoriedad de sujetarse a las normas que rigen en toda clase de juicio y, con mayor intensidad en estos asuntos, no puede conducir a que se omita apreciar que, de manera excepcional y en razón de la trascendencia de los derechos comprometidos, las circunstancias particulares del caso autorizan una solución que los atienda de manera primordial (confr. doctrina de Fallos: 331:147, 2047; 344:2901, entre otros).

El respeto al debido proceso y la sujeción a las normas procesales y sustanciales que rigen el instituto de la adopción constituyen premisas fundamentales que no pueden ser soslayadas ni desconocidas tanto por quienes la solicitan como por quienes deben decidir al respecto, en resguardo del derecho de defensa y de la seguridad jurídica (art. 18 de la Constitución Nacional). No obstante, frente a situaciones de marcada excepcionalidad como la de autos, a la hora de decidir, la satisfacción del interés superior exige atender a una visión de conjunto.

Esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda valorar (Fallos: 331:147, 2047 y 344:2901, entre otros). Del mismo modo, ha destacado que a la hora de definir una controversia, los jueces no deben omitir atender a las consecuencias que se derivan de ella a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar (confr. doctrina de Fallos: 326:3593; 328:4818 y 331:1262), conclusiones que –valga remarcar– adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

En esa particular evaluación no cabe desconocer la importancia y efectos que el paso del tiempo –por motivos que le son ajenos– tiene en los primeros años de vida de los infantes cuya personalidad se encuentra en formación. Ello pues, es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose entonces el tiempo transcurrido, en un factor que –pese a no ser lo

deseable y cuya configuración como elemento de ponderación debería procurarse evitar- adquiere una consideración especial a la hora de definir el asunto y determinar “*su interés superior*” en el caso en concreto que, como tal, no cabe que sea desatendido por quienes tienen a su cargo dicha tarea.

7º) Que aunque las circunstancias señaladas llevan a dejar sin efecto la decisión que rechazó *in limine* la demanda, ello no importa admitir sin más la pretensión de los guardadores frente a la ausencia de informes especializados que devienen imprescindibles en la materia, sino juzgar sobre la improcedencia de mantener una resolución desestimatoria de un pedido de guarda con fines de adopción cuando las circunstancias actuales del caso orientan, *prima facie*, en sentido contrario. Máxime cuando –valga reiterarlo- ello importaría desandar un camino recorrido en una etapa crucial en la vida de la infante sin que se hubieran acreditado elementos que demuestren con certeza un mayor beneficio para aquella, lo que no se condice con la prudencia judicial que, con mayor rigor, debe guiar las decisiones que se adopten en estos supuestos.

Corresponderá a los jueces de la causa en el marco de su jurisdicción, en ejercicio de las funciones que le son propias y a la luz de la normativa aplicable, disponer la realización de las medidas pertinentes para evaluar la aptitud del matrimonio guardador con miras al otorgamiento de la guarda con fines de adopción, sin perjuicio de advertir que dicha idoneidad no ha sido controvertida ni puesta en duda en autos. Ello así, pues la circunstancia de que la consideración primordial del principio del interés superior del niño, consagrado en la referida Convención sobre los Derechos del Niño, propicie en el presente caso la continuación del trámite del proceso no implica pasar por alto las evaluaciones –propias, necesarias y específicas- que exigen este tipo de juicios. La decisión judicial que deviene en estos asuntos reviste una trascendencia sociojurídica importante desde que pone en juego la efectiva vigencia de un imperativo irrenunciable como lo es la tutela de los derechos de la infancia, lo cual requiere inexorablemente contar con “toda la información pertinente y fidedigna” (confr. arg. Fallos: 331:2047).

En esa tarea, resultará pertinente tener presente la importancia que reviste la opinión de los infantes cuando las condiciones de edad y madurez así lo permitan. Una ponderación adecuada del citado interés superior, en tanto principio que debe orientar y condicionar las

decisiones de quienes tienen a su cargo resolver los conflictos que los involucran, exige escuchar a los destinatarios principales de aquellas y quienes requieren de una protección especial por parte de todos los operadores judiciales (conf. art. 12 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño; art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 18 de la ley local II n° 16 y Fallos: 344:2669).

Más allá de las escuchas que se lleven a cabo con motivo de lo que aquí se resuelve, la opinión de la infante manifestada en la audiencia celebrada por ante el juez de la causa a que se ha hecho mención en el considerando 5° de este pronunciamiento, pone de relieve la necesidad e importancia de atender a su opinión a la hora de juzgar sobre la pretensión principal de modo de alcanzar –en su máxima extensión– la tutela de su interés superior.

Por ello, y habiendo tomado intervención la señora Defensora General de la Nación, se declara procedente la queja y formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca el pronunciamiento apelado y, en uso de la facultad prevista en el art. 16 de la ley 48, se deja sin efecto la sentencia que rechazó in limine la demanda. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dé trámite al presente proceso y se adopten las medidas necesarias para definir la situación familiar de la infante, debiendo mantenerse ínterin la guarda provisoria de la niña a cargo del matrimonio guardador. Costas en el orden causado en atención al tema debatido en autos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que el 1° de junio de 2012 los actores solicitaron, ante el Tribunal de Familia n° 3 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, la

guarda con fines de adopción de la niña L.C.D., nacida el 21 de marzo de ese año en la Provincia de Misiones. Invocaron, en lo sustancial, que la niña les fue entregada por su progenitora en virtud de la imposibilidad de hacerse cargo de su crianza dada su precaria situación socioeconómica y de conocerlos con motivo de haber trabajado como empleada doméstica del padre de uno de ellos (fs. 30/34 del expediente 333/2013 remitido en copia digital).

El 30 de julio de 2012 el referido tribunal atribuyó la competencia al juez de familia de Posadas e indicó que debía adoptar las medidas necesarias en tiempo razonable. Consideró que los peticionarios eran ajenos a la provincia de origen de la niña y estaban a su cuidado por una presunta entrega directa por la progenitora, expresamente prohibida por el art. 318 del Código Civil. Destacó que, por ser una situación irregular, la guarda debía manejarse con diligencia y celeridad excepcional, pues el transcurso del tiempo favorecía la creación de lazos con la familia tenedora de hecho y podía ser perjudicial para los intereses de la niña y de su familia biológica; asimismo, libró oficio a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Nación para que tomara conocimiento de lo decidido (fs. 37/42).

2°) Que radicada la causa ante el Juzgado de Familia n° 2 de la Provincia de Misiones, el 17 de junio de 2013 su titular rechazó *in limine* la solicitud de guarda con fines de adopción y fijó una audiencia para que concurriera la progenitora con su hija en presencia del Ministerio Pupilar a fin de que iniciara medidas de protección integral. Se fundó en que el art. 26 de la ley provincial XII n° 20, que rige el proceso de adopción, dispone que los progenitores que propongan guardador determinado deben demostrar el conocimiento que tengan de las circunstancias personales, sociales y familiares de las personas propuestas —resultando insuficiente la mera declaración de los peticionarios— y que la omisión de tales recaudos autoriza al rechazo *in limine* de la petición. Destacó que los peticionarios no acreditaron los extremos requeridos por la norma y que no se daba la excepción prevista en la ley para otorgar la guarda sin consultar previamente al registro provincial de aspirantes a la adopción. Señaló que la decisión atendía al interés superior del niño pues la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) debía conjugarse con las normas provinciales que tienden a la protección integral de los niños, como ser la mencionada ley XII n° 20 (fs. 55/57).

Según surge de las actuaciones, la audiencia fijada no se realizó por no haber comparecido la progenitora ni la niña (fs. 58), en tanto que los recursos de apelación de los peticionarios y la progenitora de L.C.D. contra la mencionada resolución fueron concedidos con efecto devolutivo (fs. 60 y 77). La señora Defensora Oficial, pese a destacar las irregularidades del caso, adhirió al recurso de la progenitora invocando el tiempo transcurrido (fs. 87).

Mientras que la señora Defensora de Cámara propició el rechazo de los recursos por considerar que el pedido no cumplía con la ley local —la que, según destacó, fue dictada “luego de varios escándalos” en la provincia por entrega de menores— (fs. 96), el señor Fiscal de Cámara opinó lo contrario en virtud de que el tiempo durante el cual la niña vivió con los actores había originado vínculos afectivos y psicológicos que debían ser considerados para hacer prevalecer el interés superior del niño conforme lo previsto en el art. 3.1 de la CDN (fs. 98/100).

El 18 de junio de 2014 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó lo decidido por la jueza de primera instancia. Sostuvo que los peticionarios no habían cumplido con la ley de adopción y, pese a reconocer que el tiempo jugaba un papel relevante en los casos de guarda, concluyó en que no podía convalidar la situación irregular motivada por la conducta de las partes. Recordó que las normas sobre adopción persiguen la protección del interés superior del niño y que su observancia y la diligencia de los procedimientos judiciales son esenciales para resguardar ese interés. Reprochó a la jueza los términos en que había dispuesto la audiencia para que se presentara a la menor y que no se cumpliera la sentencia no obstante el efecto devolutivo con el que concedió la apelación, pues la dilación perjudicaba el interés de la niña. Sobre esa base, dispuso que la jueza cumpliera en forma inmediata con lo dispuesto en el art. 28 de la ley XII n° 20 para no agravar la situación de la menor y que en lo sucesivo arbitrara los medios para hacer cumplir las decisiones dictadas (fs. 103/107).

Los peticionarios interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Alegaron, en síntesis, que la cámara aplicó erróneamente la ley XII n° 20 que exige a los progenitores —y no a los pretendidos guardadores— acreditar las circunstancias previstas en el art. 26 y que el rechazo *in limine* del pedido privó a la madre biológica de probar los requisitos legales para la procedencia de la entrega de la

niña al matrimonio guardador. Invocaron que la decisión es arbitraria por incurrir en un exceso de rigor formal que afecta el debido proceso y el interés superior de la niña reconocido en la CDN, pues la priva de continuar viviendo con la familia elegida por la madre con la que ha creado vínculos desde su nacimiento. Cuestionaron la exigencia de inscripción en el registro de adoptantes provincial con fundamento en que la ley 25.854 creó un registro nacional único por lo que era válida la inscripción en el registro correspondiente a su domicilio. Destacaron el derecho a obtener una eficaz definición judicial dentro de un plazo razonable (fs. 117/129).

3°) Que en esas condiciones el expediente fue recibido en octubre de 2014 por el Superior Tribunal de Justicia (fs. 138 vta.) que, después de un prolongado trámite para alcanzar mayoría, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2018 y declaró inadmisibile el recurso extraordinario local por considerar que la sentencia de cámara no es una resolución definitiva ni asimilable a tal. Sostuvo que la cuestión de la guarda con fines de adopción podía ser planteada nuevamente ante la justicia (fs. 179/183).

4°) Que contra esa decisión los peticionarios interponen recurso extraordinario federal. Por un lado, se fundan en la arbitrariedad de la sentencia por entender que se alcanzó la mayoría mediante una errónea aplicación de normas procesales locales. Afirman que ya se había alcanzado mayoría en la primera votación y cuestionan uno de los votos por haberse excedido en el análisis de la admisibilidad formal del recurso. Por otro lado, alegan que el fallo es definitivo al frustrar la única vía para el reconocimiento de sus derechos y del interés de la menor de edad en un proceso que lleva más de cinco años de duración, y que hay cuestión federal pues fueron privados de una decisión judicial válida, lo que afecta sus garantías constitucionales a la defensa en juicio y al debido proceso. Cuestionan el rechazo *in limine* de la demanda por importar un exceso ritual que veda la protección del Código Civil de la Nación (ley 340) para los casos en que los progenitores deciden dar a su hijo en guarda con fines de adopción e invocan que se violó el interés superior del niño (fs. 193/211).

El 16 de octubre de 2019 el Superior Tribunal de Justicia denegó, por mayoría, el recurso extraordinario federal (fs. 221/225), lo que motivó la queja de los pretensos guardadores ante esta Corte Suprema.

5°) Que la señora Defensora General de la Nación pidió que se desestime el recurso y se exhorte a las autoridades provinciales a escuchar a la niña y regularizar su situación de manera urgente. Entiende que la decisión no es definitiva pues el rechazo de la pretensión no impide que sea reeditada. Agrega que las cuestiones federales invocadas no guardan relación directa con la solución del pleito y que los agravios importan meras discrepancias con las normas sobre la adopción.

Sin perjuicio de ello, en forma circunstanciada y categórica sostiene que hubo una “importante pasividad por parte de los operadores judiciales provinciales, que generaron una afectación al plazo razonable que debe regir especialmente en esta clase de procesos” y “propiciaron que la situación irregular en la que mi defendida se encuentra inmersa se prolongue desde su nacimiento hasta el día de la fecha, pasados más de ocho años”. Enfatiza que “los jueces se limitaron a rechazar de plano la acción instaurada y se desentendieron de la situación de la niña, jamás se ocuparon de constatar su situación y eventualmente, tomar medidas para su protección y que se resuelva su estado familiar”. A ello añade que “entre la sentencia de cámara y la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario local pasaron más de cuatro años. A esa altura la niña ya llevaba seis años residiendo con los guardadores”. Concluye que el solo transcurso del tiempo sin una determinación de la situación jurídica de la niña causa un perjuicio de imposible reparación posterior que debe ser resuelto con la premura que esta afectación al plazo razonable implica.

Destaca que la CDN y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) autorizan a que los niños y niñas sean separados del grupo familiar como medida proveniente del Estado, como excepción y previo agotamiento de todas las instancias posibles, siempre guiándose por el interés superior del niño. También señala que el Código Civil y Comercial de la Nación prohíbe las entregas directas en guarda de niños (arts. 611 y 613).

6°) Que si bien las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48, ello admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos suficientes o mediante una inadecuada ponderación de las circunstancias del caso, a una limitación sustancial de la vía utilizada por los recurrentes,

afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; Fallos: 326:2397; 330:1907 y 345:285).

Tal situación es la que se presenta en el caso. En efecto, la sentencia de cámara recurrida ante el Superior Tribunal de Justicia, confirmó la dictada en 2013 en la anterior instancia que había rechazado *in limine* la guarda con fines de adopción, fijado una audiencia para que se presentara a la niña al juzgado y dispuesto que el Ministerio Pupilar iniciara medidas de protección integral; asimismo, la cámara reprochó a la jueza no haber ejecutado la sentencia y expresamente dispuso que se procediera de inmediato según el art. 28 de la ley XII n° 20 para no agravar la situación de la menor de edad. Dicha norma establece que “[c]uando no quede acreditado el vínculo o el conocimiento de las circunstancias personales de los guardadores propuestos, el Juez, sin más trámite, procede a llamar a los inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción en el orden de la lista”.

De tal modo, el superior tribunal, al rechazar en diciembre de 2018 el recurso extraordinario local por entender que lo relacionado con la guarda de un menor de edad es un paso necesario pero no definitivo para la adopción y que no causa estado al poder plantearse nuevamente, soslayó las circunstancias del caso y el daño serio que su decisión podía causar a la niña. Esa decisión importó que después de cinco años pudiera modificarse en lo inmediato la situación familiar en que la niña, de casi siete años de edad a ese momento, había transcurrido toda su vida. Es decir, aun cuando el desplazamiento de la guarda pudiera considerarse, en abstracto, una decisión no definitiva, su crucial incidencia para la vida actual y futura de L.C.D. determinaba, en el caso concreto —como consecuencia necesaria de las particulares circunstancias mencionadas—, la configuración de un agravio no susceptible de ulterior reparación. La existencia de un riesgo cierto para la salud psíquica de la niña imponía, en las circunstancias descriptas, equiparar el pronunciamiento sobre la guarda a la sentencia definitiva que requiere la ley procesal local para la admisibilidad del recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 312:869 y su cita).

La posibilidad de que la decisión recurrida modificara la situación de la niña, aun cuando fuera irregular desde su nacimiento en 2012 —conforme lo consideraron tanto los jueces como los defensores que intervinieron en la causa—, obligaba al superior tribunal provincial a intervenir y dictar una sentencia que ordenara el procedimiento y dis-

pusiera los remedios necesarios para evitar las consecuencias negativas de la irrazonable prolongación del pleito y de la pasividad de los jueces en hacer cumplir en tiempo y forma la decisión dictada cuando la niña tenía apenas un año de vida.

La demora de más de cuatro años en pronunciarse sobre el recurso extraordinario local, sumado al tiempo que ya había insumido el trámite en las anteriores instancias, era determinante para que dicho tribunal no se desentendiera de las consecuencias que ello había tenido en la vida de L.C.D. (doctrina de Fallos: 312:869), quien continuó en la referida situación irregular no obstante que la sentencia rechazó la guarda solicitada en esas condiciones (del acta de la audiencia judicial que tuvo lugar el 7 de mayo de 2021 en la ciudad de Posadas —remitida a esta Corte Suprema el 17 de diciembre de 2021— surge que la niña permaneció con los pretensos guardadores desde su nacimiento). Al declarar inadmisibile el recurso extraordinario local, el Superior Tribunal de Justicia afectó el derecho al debido proceso garantizado por nuestra Constitución Nacional y prescindió del deber de velar para que el interés superior del niño fuera la consideración primordial en el trámite de adopción, tal como lo disponen la CDN aprobada por la ley 23.849 (art. 21) y el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 595).

7º) Que aun cuando lo expuesto es suficiente para admitir el recurso extraordinario federal, descalificar la sentencia recurrida de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad y revocarla para que se dicte un nuevo pronunciamiento que haga mérito de las circunstancias actuales de la niña, la gravedad de la situación impone efectuar las siguientes consideraciones que deberán ser tenidas en cuenta por el Superior Tribunal de Justicia para decidir el caso.

8º) Que la entrega directa de niños en guarda está expresamente prohibida por ley, la que impone la intervención previa de un juez (arts. 316 y 318 del anterior Código Civil vigente al momento de los hechos; arts. 607, 609, 611, 612 y 613 del Código Civil y Comercial de la Nación). El nuevo código de fondo mantuvo dicha prohibición —incorporada por la ley 24.779 al anterior código— y habilitó a los jueces a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretenso guardador, con la única excepción de que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en un vínculo de parentesco con los pretensos guardadores del niño (art. 611, segundo párrafo).

El art. 21 de la CDN dispone que “[l]os Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y; a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”.

De ello se sigue que las normas sobre adopción deben ser rigurosamente cumplidas por quienes intervienen en dichos procesos. La finalidad de la prohibición de las entregas directas es la de preservar tanto la legalidad del trámite de adopción como la seguridad y los derechos de quienes intervienen en dichos procesos, en especial el interés superior del niño —sujeto protegido por la ley— para impedir que sean víctimas de vías de hecho —incluso del tráfico de niños— que lo priven de un procedimiento que desde el inicio impone que sea el Estado, a través de un juez, el que otorgue la guarda con fines de adopción.

En los dictámenes de las comisiones de ambas cámaras del Congreso de la Nación previos a la sanción de la ley 24.779 —que sustituyó varias de las normas del Código Civil anterior en materia de adopción—, se destacó que los valores tenidos en cuenta fueron “la celeridad, la economía de trámite y su seguridad. Otorgando seguridad jurídica a las adopciones [...] no solo se ayudará a combatir el tráfico de niños entre otros efectos, sino que se asegura que la adopción favorecerá a los menores integrándolos a un núcleo familiar del cual carecen” y que “la guarda sólo se otorgará con intervención judicial” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 17ª Reunión — Continuación de la 9ª Sesión Ordinaria — septiembre 14 de 1994, páginas 2122/2123), como así también que “Se establece un estricto procedimiento para otorgar a los menores en guarda. [...] A partir de la sanción de esta ley, será únicamente el juez o tribunal quien disponga la entrega de menores en guarda. Esta nueva disposición tiene como principal objeto el desalentar e impedir la entrega de menores, que en forma absolutamente fraudulenta y en infracción a normas legales se lleva a cabo en nuestro país. Esta modificación tiene como principal fundamento evitar el tráfico de niños” (Diario de Sesiones

de la Cámara de Senadores, 78ª Reunión — 31ª Sesión Ordinaria (continuación) — 28 de noviembre de 1996, páginas 7382/7384).

9º) Que la circunstancia de que la ley disponga que sea un juez el que con exclusividad otorga la guarda con fines de adopción y lo habilita para separar al niño de los pretendidos guardadores en caso de entrega directa, conlleva la necesidad de que las decisiones para lograr dicho cometido sean rápidas y eficaces.

En los casos de entregas directas de niños, dicho mandato exige una decisión inmediata para revertir la situación irregular expresamente prohibida por la ley, más allá de las instancias judiciales por las que pudiera transitar el proceso. Ello supone, asimismo, que esa decisión sea ejecutada también sin demora. No proceder de ese modo importa directamente tolerar y mantener una situación irregular que afecta, en general, el sistema legal de adopciones y, con el transcurrir del tiempo, el interés superior del niño en particular, dificultando la misión de los jueces de hacer cumplir la ley.

Del expediente judicial remitido en copia digital a esta Corte Suprema surge que el 30 de julio de 2012, apenas presentada la solicitud de guarda, el Tribunal de Familia n° 3 de Lomas de Zamora —en oportunidad de declinar la competencia a favor de los jueces del lugar de nacimiento de la niña— advirtió que los peticionarios estaban a su cuidado mediante una presunta entrega directa expresamente prohibida por el art. 318 del Código Civil y que, por ser una situación irregular, debía procederse con diligencia y celeridad excepcional, pues el transcurso del tiempo favorecía la creación de lazos con la familia tenedora de hecho y podía ser perjudicial para los intereses de la niña y de su familia biológica (fs. 37/42). Ese era, justamente, el deber que tenían los jueces de la causa que intervinieron durante el proceso.

En cambio, al momento en que el Superior Tribunal de Justicia de Misiones rechazó por falta de sentencia definitiva el recurso extraordinario local habían pasado más de seis años desde la mencionada resolución del tribunal de Lomas de Zamora, no obstante lo cual se mantenía la situación irregular, con las previsibles consecuencias advertidas; esto es, el desarrollo de la vida de la niña con los pretendidos guardadores y la afirmación de los lazos afectivos con quienes transcurrió toda su primera infancia.

Llegada la situación a ese punto por la pasividad de los tribunales locales, no resultaba posible que el Superior Tribunal de Justicia rechazara el recurso extraordinario provincial por falta de sentencia definitiva, sin considerar las circunstancias imperantes en dicha oportunidad y las medidas que fueran necesarias para remediar la situación en forma inmediata, teniendo en cuenta los intereses en juego.

No es admisible que los tribunales soslayen que el tiempo es un elemento esencial en todos los procesos en los que intervienen los niños, especialmente en los trámites vinculados con la adopción. Durante estos procesos transcurren etapas de particular trascendencia en las que los niños adquieren hábitos y afectos que contribuyen a la formación de su personalidad (Fallos: 312:869). Así pues, el factor tiempo tiene un efecto constitutivo en la personalidad del niño, pues es en esa etapa en la que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, por lo que los jueces no pueden prescindir de dicha circunstancia al momento de tomar decisiones en las que deben tener en consideración el interés superior del niño (“S., C.”, Fallos: 328:2870, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay y Fallos: 344:2471).

Por ello, habiendo intervenido la señora Defensora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Devuélvanse digitalmente las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente. Costas en el orden causado en atención al tema debatido en autos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase la queja para su agregación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por E. L. G. K. y A. C. G., con el patrocinio del Dr. Germán Enrique Bordón.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Familia n° 2 y Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, ambos de la Primera Circunscripción Judicial de Posadas, Provincia de Misiones.**

D., H. C. Y OTROS S/ GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN - DECLARACIÓN
DE ADOPTABILIDAD

ADOPCION

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la demanda de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción deducida por la madre biológica y el matrimonio guardador de la niña, pues una apreciación conjunta de los datos de la causa, ponderadas a la luz del principio del interés superior del niño, conducen a propiciar la continuación del trámite del proceso a fin de que, oportunamente y adoptando los recaudos que devienen imprescindibles en estos supuestos, se adopte una decisión que permita disipar de manera definitiva la incertidumbre sobre la situación familiar que en la actualidad pesa sobre la infante, de modo de tornar efectivo su derecho a crecer en el seno de una familia.

ADOPCION

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la demanda de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción deducida por la madre biológica y el matrimonio guardador de la niña, pues lejos de presentarse como una solución respetuosa del interés superior del sujeto de preferente tutela, mantener una decisión -adoptada en un momento y contexto determinado- que de manera preliminar y sin mayor sustanciación desestimó por cuestiones formales la pretensión inicial compartida por la madre biológica y el matrimonio guardador, suscitándose un panorama incierto con consecuencias para la infante desconocidas, importaría en la actualidad una evaluación alejada de las directrices constitucionales que deben guiar el caso (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Si bien corresponde dejar sin efecto la decisión que rechazó in limine la demanda de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción deducida por la madre biológica y el matrimonio guardador de la niña, ello no importa admitir sin más la pretensión de éstos, sino juzgar sobre la improcedencia de mantener una resolución desestimatoria de un pedido de declaración de situación de adoptabilidad y, eventualmente, de guarda con fines de adopción, cuando las circunstancias actuales

del proceso orientan, prima facie, en sentido contrario; máxime cuando ello importaría desandar un camino recorrido en una etapa crucial de la vida de la infante, sin que se hubieran acreditado elementos que demuestren con certeza un mayor beneficio para aquella.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El principio del interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucren en todas las instancias, incluida la Corte, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental) y su consideración primordial también ha encontrado recepción infraconstitucional en el art. 3 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; en los arts. 595, inciso a, y 706 inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación, y en el art. 4 de la ley de la Provincia de Misiones II n° 16.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Los niños tienen derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer; de modo que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los infantes debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en el proceso.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias comprobadas en cada asunto, en consecuencia, su configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, cómo se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión cuestionada y por la que corresponda adoptar.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El criterio inveterado de la Corte Suprema según el cual sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de decidir la controversia, aun cuando fueran sobrevenientes a la interposición del remedio federal adquiere una especial consideración cuando aquellas importan modificar o mantener situaciones socio-afectivas que -como toda relación interpersonal- se enmarcan en una dinámica propia con incidencia en la solución a adoptarse y de las que no es posible prescindir a fin de adoptar una decisión que pondere de manera primordial al interés superior de la niña.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

La necesidad y obligatoriedad –tanto para los peticionarios como para los operadores judiciales– de sujetarse a las normas que rigen en toda clase de juicios y, con mayor intensidad en los asuntos de adopción, no puede conducir a que se omita apreciar que, de manera excepcional y en razón de la trascendencia de los derechos comprometidos y del mantenimiento de una situación de hecho que es ajena a la niña, las circunstancias particulares del caso autorizan una solución que los atienda de manera primordial.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

A la hora de definir una controversia vinculada a la adopción de un niño, los jueces no deben omitir considerar las consecuencias que se derivan de ella a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

A la hora de definir una controversia vinculada a la adopción de un niño no cabe desconocer la importancia y efectos que el paso del tiempo -por motivos que les son ajenos- tiene en los primeros años de vida de los infantes cuya personalidad se encuentra en formación; ello pues, es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose entonces el tiempo transcurrido en un factor que –pese a no ser lo deseable y cuya configuración como elemento

de ponderación debería procurar evitarse- adquiere una consideración especial a la hora de definir el asunto y determinar su interés superior en el caso en concreto que, como tal, no cabe que sea desatendido por quienes tienen a su cargo dicha tarea.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

La circunstancia de que la consideración primordial del principio del interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, propicie en el caso la continuación del trámite del proceso de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción, no implica pasar por alto las evaluaciones -propias y necesarias- que exigen este tipo de juicios que también hacen a la concreción del citado principio, en tanto la decisión judicial que deviene en estos asuntos reviste una trascendencia sociojurídica importante desde que pone en juego la efectiva vigencia de un imperativo irrenunciable como lo es la tutela de los derechos de la infancia, lo cual requiere inexorablemente contar con toda la información pertinente y fidedigna.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Una ponderación adecuada del principio del interés superior del niño, en tanto principio que debe orientar y condicionar las decisiones de quienes tienen a su cargo resolver los conflictos que los involucran, exige escuchar a los destinatarios principales de aquellas y quienes requieren de una protección especial por parte de todos los operadores judiciales (arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48; dicho criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos suficientes o mediante una inadecuada ponderación de las circunstancias del caso, a una limitación sustancial de la vía utilizada por los recurrentes, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso, lo que ocurre en el caso.

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

La decisión de la cámara que confirmó el rechazo in limine la demanda de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción resulta equiparable a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario, desde que es susceptible de causar un agravio de insuficiente o dificultosa reparación ulterior con clara repercusión en los derechos de la niña involucrada, dada la incidencia que tendrá en su vida actual y futura, circunstancia que habilita la admisibilidad del recurso.

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

La existencia de un riesgo cierto para la infante derivado del desplazamiento de la guarda que se mantiene inalterada desde su nacimiento por más de 5 años y/o la necesidad de despejar la incertidumbre de que se concrete el daño producto de la modificación de una situación socio-afectiva -cuyas consecuencias deben ponderarse en estos asuntos-, así como la imperiosa necesidad de garantizar la definición del derecho de aquella a crecer en el seno de una familia, autorizan a equiparar la decisión apelada a definitiva.

ADOPCION

La circunstancia de que la ley 24.779 disponga que sea un juez el que con exclusividad otorga la guarda con fines de adopción y lo habilite para separar al niño de los pretensos guardadores en caso de entrega directa, conlleva la necesidad de que las decisiones para lograr dicho cometido sean rápidas y eficaces (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del voto del juez Rosenkrantz en el precedente “G., A. C”, sentencia del 20 de abril de 2023, al que remite-

GUARDA DE MENORES

En los casos de entregas directas de niños, el mandato legal exige una decisión inmediata para revertir la situación irregular expresamente prohibida por la ley, más allá de las instancias judiciales por las que pudiera transitar el proceso; así ello supone, asimismo, que esa decisión sea ejecutada también sin demora, en tanto no proceder de ese modo importa directamente tolerar y mantener una situación

irregular que afecta, en general, el sistema legal de adopciones y, con el transcurrir del tiempo, el interés superior del niño en particular, dificultando la misión de los jueces de hacer cumplir la ley (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del voto del juez Rosenkrantz en el precedente “G., A. C”, sentencia del 20 de abril de 2023, al que remite-

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

No es admisible que los tribunales soslayen que el tiempo es un elemento esencial en todos los procesos en los que intervienen los niños, especialmente en los trámites vinculados con la adopción, pues durante estos procesos transcurren etapas de particular trascendencia en las que los niños adquieren hábitos y afectos que contribuyen a la formación de su personalidad, así el factor tiempo tiene un efecto constitutivo en la personalidad del niño, en tanto es en esa etapa en la que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, por lo que los jueces no pueden prescindir de dicha circunstancia al momento de tomar decisiones en las que deben tener en consideración el interés superior del niño (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del voto del juez Rosenkrantz en el precedente “G., A. C”, sentencia del 20 de abril de 2023, al que remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el marco de un proceso de declaración de adoptabilidad y guarda con fines de adopción, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Familia de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado *in limine* la demanda deducida por la madre biológica y el matrimonio guardador de la niña M.E.G.P, con

quienes convive desde su nacimiento ocurrido el 1° de septiembre de 2016 (véase resolución obrante en el expediente digital).

Asimismo, dispuso el inmediato reintegro a su progenitora o a algún integrante de la familia ampliada de origen, previo informes pertinentes, y la revinculación con su madre. Para el caso de que dichas medidas fracasaran, la progenitora no aceptara la restitución o su cuidado, o ello no fuera beneficioso para la niña, ordenó que se arbitrarán los medios para su cuidado por una familia sustituta o se procediera a la elección de guardadores, pudiendo las partes legitimadas solicitar la declaración de adoptabilidad y oficiar al RUAAM para la entrega de los legajos de los inscriptos.

Por último, señaló que ni el tiempo transcurrido ni la guarda de hecho ni la acción judicial que se rechazaba podrían tenerse en cuenta para la guarda con fines de adopción de los recurrentes (art. 611 del Código Civil y Comercial de la Nación), debiendo el juez decidir todo lo que resultara más beneficioso para los intereses de la niña. Señaló que las partes debían someterse al régimen legal vigente y dar cumplimiento efectivo e inmediato a las mandas judiciales, bajo apercibimiento de ley.

2°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, por mayoría, desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el matrimonio guardador y la madre biológica de M.E.G.P. con sustento en que no se encontraba configurado el requisito de sentencia definitiva, en razón de que lo resuelto no causaba estado ya que, como había sido señalado, podía deducirse una medida similar a la que se desestimaba.

Contra dicho pronunciamiento el matrimonio guardador dedujo recurso extraordinario federal que fue rechazado, lo que dio lugar a la presente queja.

3°) Que es criterio reiterado de esta Corte que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48; empero, dicho criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos suficientes o mediante una inadecuada ponderación de las circunstancias del caso, a una limitación

sustancial de la vía utilizada por los recurrentes, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso, lo que ocurre en el caso (art. 18 de la Constitución Nacional; Fallos: 326:2397 y 330:1907).

Ello así pues, contrariamente a lo sostenido por el superior tribunal local, la decisión de la cámara que confirmó el rechazo *in limine* de la demanda de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción en los términos señalados, resulta equiparable a sentencia definitiva a los fines del remedio intentado, desde que es susceptible de causar un agravio de insuficiente o dificultosa reparación ulterior con clara repercusión en los derechos de la niña involucrada, dada la incidencia que tendrá en su vida actual y futura, circunstancia que habilita la admisibilidad del recurso (conf. doctrina de Fallos: 308:90; 316:1833; 319:2325; 323:337; 325:1549; 331:147 y 941; 344:759 y 2471).

La existencia de un riesgo cierto para la infante derivado del desplazamiento de la guarda que se mantiene inalterada desde su nacimiento por más de 5 años y/o la necesidad de despejar la incertidumbre de que se concrete el daño producto de la modificación de una situación socio-afectiva -cuyas consecuencias deben ponderarse en estos asuntos-, así como la imperiosa necesidad de garantizar la definición del derecho de aquella a crecer en el seno de una familia, autorizan a equiparar la decisión apelada a definitiva.

4°) Que, en ese marco de ponderación, la circunstancia de que la decisión recurrida no cause estado no altera la conclusión señalada en el considerando precedente, habida cuenta de que este Tribunal ha resaltado el deber inexcusable que tienen los jueces al decidir cuestiones como las del *sub examine* de garantizar a los infantes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos o espacios de incertidumbre cuyas consecuencias resultan impredecibles (confr. doctrina de Fallos: 328:2870; 344:2647 y 2901).

En ese orden de ideas, es dable señalar que en el examen del asunto no pudo desconocerse que la posibilidad que el pronunciamiento cuestionado dejaba abierta, esto es, deducir una medida similar a la que se desestimaba, conlleva –según los propios términos de la resolución– no solo modificar la realidad familiar de la niña sin atender a las consecuencias que tal proceder podía suscitar en aquella desde que ningún informe socio-ambiental y/o interdisciplinario fue ordena-

do a esos fines, sino también la incertidumbre para los interesados sobre la efectiva posibilidad de obtener idéntica pretensión en un nuevo proceso ajustado, según lo señalado por la corte local, a la normativa que rige el caso con las implicancias que ello trae aparejado.

5°) Que aun cuando lo hasta aquí expresado conduciría a descalificar la sentencia del superior tribunal local, atento a los derechos e intereses en juego –de indudable naturaleza federal-, y a fin de evitar que se prolongue aún más la adopción de una solución definitiva acerca de la situación de la infante, corresponde que este Tribunal entienda en los planteos realizados sobre el fondo del asunto vinculados con la desestimación *in limine* de la pretensión y las consecuencias que se derivan de ello.

6°) Que este Tribunal ha enfatizado firmemente sobre la necesidad de resolver los conflictos que atañen a los infantes, en tanto sujetos de tutela preferente, a la luz del principio del interés superior del niño (confr. doctrina de Fallos: 328:2870; 341:1733). Dicho principio debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida esta Corte, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar –en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental). Además de la recepción constitucional ya mencionada, su consideración primordial también ha encontrado recepción infraconstitucional en el art. 3 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; en los arts. 595, inciso a, y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación, y en el art. 4 de la ley provincial II n° 16.

En ese orden de ideas, ha destacado que los niños tienen derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer, de modo que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los infantes debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en el proceso (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047 y 2691; 341:1733; 344:2647, 2669 y 2901).

Asimismo, ha afirmado que el “interés superior del niño” no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias comprobadas en cada asunto. En consecuencia, su

configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, cómo se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión cuestionada y por la que corresponda adoptar.

Ello pues, lejos de presentarse como un concepto abstracto y vacío de contenido, el mencionado principio constituye un vocablo que estará delineado y definido por la necesidad de satisfacción integral de los derechos fundamentales de aquel, dado que de lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface ese interés (confr. Fallos: 330:642).

7°) Que con el fin de analizar las cuestiones de fondo planteadas sobre la base de las pautas señaladas, resulta ineludible hacer mérito del criterio inveterado de esta Corte Suprema según el cual sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de decidir la controversia, aun cuando fueran sobrevivientes a la interposición del remedio federal (confr. Fallos: 316:1824; 321:865; 330:642; 344:449 y 2647, entre otros). Esta doctrina, cabe puntualizar, adquiere una especial consideración cuando aquellas importan modificar o mantener situaciones socio-afectivas que -como toda relación interpersonal- se enmarcan en una dinámica propia con incidencia en la solución a adoptarse y de las que no es posible prescindir a fin de adoptar una decisión que pondere de manera primordial al interés superior de la niña.

A la luz de tal premisa, corresponde poner de resalto la información otorgada por la Secretaria del Juzgado de Familia y Violencia Familiar n° 2 de Puerto Iguazú, Provincia de Misiones –motivada en el pedido efectuado por este Tribunal– respecto del resultado de las audiencias mantenidas con el matrimonio guardador, con la niña, con su madre biológica y con su abuela materna con posterioridad a la deducción del recurso en examen (confr. documentación incorporada a la presente queja el 17 de diciembre de 2021). Dichos actos dan cuenta tanto de la realidad social y familiar en la que la infante se encuentra inserta, como de la situación personal de cada uno de los involucrados en este asunto y de sus posibilidades para asumir la crianza de la pequeña, manifestaciones que sustentan la inconveniencia, al presente, de mantener la decisión aquí cuestionada.

En efecto, de esas audiencias surge que la niña considera al matrimonio guardador como sus padres; que la madre biológica se encuentra en la ciudad de San Pablo, Brasil –a donde se trasladó por cuestiones laborales y por la pandemia no ha podido aún regresar– y ratificó su decisión de dar en adopción a su hija y que se quede en Santiago del Estero con el matrimonio guardador; y que la abuela materna no tenía conocimiento de la existencia de su nieta y señaló no estar en condiciones económicas de hacerse cargo de ella.

8º) Que una apreciación conjunta de las manifestaciones allí volcadas, ponderadas a la luz del referido principio del interés superior, conducen a propiciar la continuación del trámite del presente proceso a fin de que, oportunamente y adoptando los recaudos que devienen imprescindibles en estos supuestos, se adopte una decisión que permita disipar de manera definitiva la incertidumbre sobre la situación familiar que en la actualidad pesa sobre la infante, de modo de tornar efectivo su derecho a crecer en el seno de una familia.

9º) Que lejos de presentarse como una solución respetuosa del interés superior del sujeto de preferente tutela, mantener una decisión -adoptada en un momento y contexto determinado- que de manera preliminar y sin mayor sustanciación desestimó por cuestiones formales la pretensión inicial compartida por la madre biológica y el matrimonio guardador, y cuya pretendida finalidad de reencauzar el curso del proceso no luce diáfana, suscitándose un panorama incierto con consecuencias para la infante desconocidas, importaría en la actualidad una evaluación alejada de las directrices constitucionales que deben guiar el caso (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental).

En ese orden de ideas, cabe recordar que la necesidad y obligatoriedad –tanto para los peticionarios como para los operadores judiciales– de sujetarse a las normas que rigen en toda clase de juicios y, con mayor intensidad en estos asuntos, no puede conducir a que se omita apreciar que, de manera excepcional y en razón de la trascendencia de los derechos comprometidos y del mantenimiento de una situación de hecho que es ajena a la niña, las circunstancias particulares del caso autorizan una solución que los atienda de manera primordial (confr. doctrina de Fallos: 331:147 y 2047, entre otros).

Este Tribunal ha destacado que a la hora de definir una controversia de esta naturaleza, los jueces no deben omitir considerar las

consecuencias que se derivan de ella a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar (confr. doctrina de Fallos: 326:3593; 328:4818 y 331:1262), conclusiones que -valga remarcar- adquieren ribetes especiales cuando se trata de niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, en esa particular evaluación no cabe desconocer la importancia y efectos que el paso del tiempo -por motivos que les son ajenos- tiene en los primeros años de vida de los infantes cuya personalidad se encuentra en formación. Ello pues, es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose entonces el tiempo transcurrido en un factor que -pese a no ser lo deseable y cuya configuración como elemento de ponderación debería procurar evitarse- adquiere una consideración especial a la hora de definir el asunto y determinar “*su interés superior*” en el caso en concreto que, como tal, no cabe que sea desatendido por quienes tienen a su cargo dicha tarea.

10) Que aunque las circunstancias señaladas llevan a dejar sin efecto la decisión que rechazó *in limine* la demanda, ello no importa admitir sin más la pretensión de los guardadores, sino juzgar sobre la improcedencia de mantener una resolución desestimatoria de un pedido de declaración de situación de adoptabilidad y, eventualmente, de guarda con fines de adopción, cuando las circunstancias actuales del proceso orientan, *prima facie*, en sentido contrario. Máxime cuando ello importaría desandar un camino recorrido en una etapa crucial de la vida de la infante, sin que se hubieran acreditado elementos que demuestren con certeza un mayor beneficio para aquella. Una solución de esa naturaleza y con tales consecuencias no se condice con la prudencia judicial que, con mayor rigor, debe guiar las decisiones que se adopten en estos supuestos.

11) Que en consecuencia, corresponderá a los jueces de la causa en el marco de su jurisdicción, en ejercicio de las funciones que le son propias y a la luz de la normativa aplicable, disponer la realización de las medidas pertinentes para evaluar, en su caso y previa declaración de adoptabilidad, la aptitud del matrimonio guardador con miras al otorgamiento de la guarda con fines de adopción, idoneidad que -valga resaltarlo- aquí no ha sido controvertida ni puesta en duda.

Ello así, pues la circunstancia de que la consideración primordial del principio del interés superior del niño, consagrado en la referida Convención sobre los Derechos del Niño, propicie en el presente caso la continuación del trámite del proceso no implica pasar por alto las evaluaciones -propias y necesarias- que exigen este tipo de juicios que también hacen a la concreción del citado principio. La decisión judicial que deviene en estos asuntos reviste una trascendencia sociojurídica importante desde que pone en juego la efectiva vigencia de un imperativo irrenunciable como lo es la tutela de los derechos de la infancia, lo cual requiere inexorablemente contar con “toda la información pertinente y fidedigna” (confr. arg. Fallos: 331:2047).

En esa tarea, resulta pertinente recordar la importancia que reviste la opinión de los niños cuando las condiciones de edad y madurez así lo permitan. Una ponderación adecuada del citado interés superior, en tanto principio que debe orientar y condicionar las decisiones de quienes tienen a su cargo resolver los conflictos que los involucran, exige escuchar a los destinatarios principales de aquellas y quienes requieren de una protección especial por parte de todos los operadores judiciales (arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 344:2669).

Sin perjuicio de las audiencias que, entre otras medidas, el juez de la causa pueda llevar a cabo con la niña con la finalidad señalada precedentemente, las manifestaciones formuladas por ella en el acto a que se ha hecho mención en el considerando 7° *in fine* de este pronunciamiento reflejan el lugar que reconoce ocupar en el núcleo social y familiar en el que se encuentra inserta, circunstancia que da cuenta de la importancia de atender a su opinión al tiempo de decidir sobre la pretensión principal, de modo que la solución que finalmente deba adoptarse sea producto de una evaluación circunstanciada de todos los elementos que concurren a ello.

Por ello, y habiendo tomado intervención la señora Defensora General de la Nación, se declara procedente la queja y admisible el recurso extraordinario; se revoca la sentencia apelada, y en uso de las facultades que otorga el art. 16 de la ley 48, se deja sin efecto la sentencia que rechazó *in limine* la demanda. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dé trámite al presente proceso y se adopten las medidas necesarias para definir la situación familiar de la infante, debiendo interin mantenerse la guarda proviso-

ria de la niña a cargo del matrimonio guardador. Costas en el orden causado en atención al tema debatido en autos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que el 29 de septiembre de 2016 la madre biológica de M.E.G.P., nacida el 1° de septiembre de ese año, y el matrimonio conformado por H.C.D. y A.M.S. solicitaron, ante el Juzgado Civil Comercial Laboral y de Familia, de la localidad de Puerto Iguazú, Provincia de Misiones, que se declarara la situación de adoptabilidad de la niña y que se otorgara la guarda con fines de adopción plena al matrimonio. Invocaron la voluntad de la madre biológica de la niña de entregarla en adopción al mencionado matrimonio —el que estaba ejerciendo la “guarda de hecho” desde el nacimiento— por no estar en condiciones afectivas, psicológicas y materiales de satisfacer las necesidades de M.E.G.P. Asimismo, solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 611 y 613 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) en cuanto prohíben las entregas directas en adopción y de varios artículos de la ley provincial XII n° 20 que rigen el proceso de adopción (fs. 32/81 del expediente 113953/2016 remitido en copia digital).

2°) Que el 11 de noviembre de 2016, el juez de primera instancia, previa audiencia con la madre biológica de la niña e intervención del fiscal y de la defensora oficial —quienes consideraron procedente la pretensión de los actores—, rechazó *in limine* el pedido por considerar que resultaba contrario al CCCN, a la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo CDN) y a normas provinciales concordantes. Asimismo desestimó el planteo de inconstitucionalidad por inoficioso y dispuso que, en cinco días, se entregara la niña al juzgado para posibilitar el dictado de medidas tutelares (custodia), notificó a

los ministerios públicos, a la defensoría y a la Secretaría de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia a los efectos de que sugirieran una familia sustituta a los fines del cuidado cautelar de M.E.G.P. y otras medidas pertinentes para salvaguardar el interés de la menor de edad, instó al defensor oficial para que iniciara el proceso de adoptabilidad conforme a derecho y comunicó lo resuelto al Registro Único de Aspirantes a Adopción de Misiones (RUAAM). Para decidir de ese modo, el juez sostuvo que los actores carecían de legitimación para iniciar el proceso de adoptabilidad, no habían denunciado datos de la familia ampliada de la niña y, en lo sustancial, que las entregas directas en guarda estaban expresamente prohibidas por el CCCN, ordenamiento legal que habilitaba al juez a separar al niño del pretento guardador a fin de no consolidar una situación irregular (fs. 111/113).

3º) Que apelada esa decisión por los actores y concedido el recurso con efecto suspensivo, el defensor ante la cámara solicitó la revocación de la sentencia de primera instancia y el fiscal dictaminó en el sentido de que se confirmara dicha decisión.

En tales condiciones, el 14 de junio de 2017, la Cámara de Apelaciones de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones confirmó la sentencia. Sostuvo, en síntesis, que los pretensos guardadores carecen de legitimación en el proceso de adoptabilidad y que las entregas directas de menores de edad en guarda están prohibidas por la ley, como así también que en el caso dicha entrega se hizo con la intermediación del letrado presentado en la causa. Ponderó la finalidad protectoria de dicha prohibición y que el niño resultaba ser el “sujeto de derechos” en el sistema legal de adopción, por lo que no podía invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de la legislación. Rechazó los agravios vinculados con el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 611 y 613 del CCCN. Por otro lado, una de las integrantes del tribunal destacó que era deber de los jueces evitar demoras injustificadas en este tipo de procesos y cuestionó el efecto suspensivo con que se había concedido la apelación, por las consecuencias perjudiciales que podía acarrear a la menor de edad la confirmación del rechazo de la acción.

Sobre esa base, la cámara dispuso que se diera cumplimiento inmediato a lo ordenado por el juez y se restituyera la niña a su madre biológica o a un miembro de la familia de origen si fuese beneficioso para la menor de edad, previa realización de los informes pertinentes;

dispuso medidas de apoyo y para el caso de que fracasara la revinculación con la madre o la familia de origen, ordenó que el juez arbitrara, con intervención del Ministerio Pupilar, los medios para el cuidado de la niña por una familia sustituta o eligiera guardadores y que, en tal caso, se iniciara el proceso de adoptabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el CCCN. Finalmente, aclaró que ni el tiempo transcurrido ni la guarda de hecho ni la acción judicial ejercida podían tenerse en cuenta para la guarda con fines de adopción (fs. 193/231).

4°) Que contra esa sentencia los actores interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. El 27 de julio de 2018 dicho recurso fue declarado inadmisibile por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal. El tribunal *a quo* se fundó en que si bien la decisión ponía fin al proceso, tratándose de un pedido de guarda con fines de adopción y declaración de adoptabilidad en forma conjunta, lo resuelto no causaba estado ya que era posible iniciar una acción similar dando cumplimiento a las disposiciones legales dirigidas a tutelar el interés superior de los niños. Descartó que en el caso concurriera alguno de los supuestos de sentencia definitiva, entre ellos la existencia de un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (fs. 285/289).

5°) Que esa decisión fue impugnada por los accionantes mediante un “recurso extraordinario de inconstitucionalidad y arbitrariedad” que el 26 de junio de 2019 fue tratado por el Superior Tribunal de Justicia como recurso extraordinario federal y declarado inadmisibile, por mayoría, con fundamento en el incumplimiento de la acordada 4/2007 de esta Corte Suprema (art. 2°) y en la falta de sentencia definitiva. Por el contrario, el voto de la minoría consideró que la sentencia resultaba asimilable a definitiva por la incidencia que tenía lo resuelto en la vida actual y futura de la niña y que lo decidido podía vulnerar su interés superior y derechos constitucionales como el debido proceso (fs. 342/345).

La denegatoria del recurso extraordinario federal motivó la presente queja ante esta Corte Suprema, recurso en el que los actores reiteran el carácter definitivo y la arbitrariedad de la decisión y la afectación del interés superior de la niña.

6°) Que la señora Defensora General de la Nación pidió que se desestime el recurso y se exhorte al tribunal de origen a resolver

con la mayor celeridad posible cuál será el entorno familiar definitivo de la niña, a fin de no seguir convalidando a lo largo del tiempo una situación irregular.

Sostuvo que la decisión recurrida no es definitiva pues no pone fin a la cuestión ni impide su continuación, y que si bien el juez rechazó la petición de los actores, dispuso medidas de protección respecto de la niña. No obstante, para el supuesto de que se pudiera considerar que la decisión es equiparable a definitiva por los daños a la niña consecuencia del desplazamiento de la guarda, propició que se desestimaran los agravios de los actores. Para ello destacó que los pretensos guardadores estaban al cuidado de la niña a través de una práctica irregular expresamente prohibida por la ley y privada de efectos jurídicos (arts. 611 y 613 del CCCN) y concluyó que las normas cuestionadas por los actores no eran contrarias a los tratados internacionales, en especial a la CDN cuyo art. 21 dispone que la adopción solo será autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán la adopción con arreglo a las leyes y procedimientos aplicables y en vista a la situación jurídica del niño.

7°) Que recibidas las actuaciones principales, el 17 de diciembre de 2021 el Juzgado Civil Comercial Laboral y de Familia, de la localidad de Puerto Iguazú, remitió —en virtud del pedido formulado por este Tribunal— copia de las actas de dos audiencias virtuales celebradas en octubre y noviembre de 2020, informando que eran los últimos actos procesales obrantes en las actuaciones.

Del acta de la audiencia del 7 de octubre de 2020 surge que M.E.G.P., no obstante lo decidido por los jueces locales, continuó viviendo con los pretensos guardadores desde su nacimiento en septiembre de 2016 y que se refiere a ellos como sus padres.

8°) Que las referidas circunstancias guardan sustancial analogía con las consideradas en la causa CSJ 2517/2019/RH1 “G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción”, voto del juez Rosenkrantz, sentencia del día de la fecha, por lo que cabe remitirse a los fundamentos allí expuestos.

Por ello, habiendo intervenido la señora Defensora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Devuélvanse di-

gitalmente las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente. Costas en el orden causado en atención al tema debatido en autos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase la queja para su agregación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por C. G. P., con el patrocinio letrado del Dr. Juan Carlos Nabac, y por H. C. D. y A. M. S., representados por el Dr. Miguel Ángel Sosa, actores en autos.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones de la Tercera Circunscripción Judicial y Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Familia de la Tercera Circunscripción Judicial de Misiones.**

DON MARCELINO SA c/ FISCO NACIONAL – DGI
s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – VARIOS

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La sentencia que confirmó la decisión de la AFIP de rechazar la solicitud de reorganización efectuada por la empresa en los términos del art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias respecto de la fusión por absorción en razón de que se encontraba incumplido el requisito de “empresa en marcha” establecido en el art. 105, ap. I) del decreto reglamentario de la citada ley debe ser dejada sin efecto, pues el a quo al interpretar el requisito de empresa en marcha de la manera en que lo hizo, privó de autonomía a la condición de realizar “actividades objeto de la empresa” establecida en el apartado I) del art. 105 para reemplazarla por la condición de realizar las “actividades económicas” de producción y comercialización de bienes y servicios a las que se refiere el apartado II) de dicho artículo, es decir desatendió al hecho de que se tratan de dos requisitos diferentes cuya razón de ser estriba justamente en imponer distintas condiciones.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El requisito de “empresa en marcha” establecido en el art. 105, apartado I) del decreto reglamentario de la ley de impuesto a la ganancias puede inferirse de la exigencia de continuidad de la actividad, establecida en el primer párrafo del art. 77 de ley citada, puesto que únicamente es susceptible de ser proseguida una actividad que no fue interrumpida, pero, en ausencia de una definición expresa en el apartado I) sobre qué debe entender por “actividades objeto de la empresa” que califiquen la situación de una empresa en marcha, el alcance de aquella expresión no puede determinarse en función de otro apartado del mencionado art. 105 del decreto reglamentario.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El requisito previsto en el art. 105 apartado I) del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias no contiene indicación alguna respecto de que el desarrollo de las “actividades objeto de la empresa” a la que hace mención conlleva la exigencia de que la antecesora se encuentre realizando necesariamente actividades de producción y comercialización de bienes y servicios generadoras de ingresos; por lo cual al referirse el apartado I) a las actividades objeto de la empresa sin otra calificación u otra condición de que tales actividades se desarrollen dentro del plazo de 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización, dicho requisito se limita a exigir que la empresa antecesora no se encuentre inactiva o que, al menos, el cese de actividad haya ocurrido dentro de un plazo cercano a la reorganización de modo que pueda ser sucedida por otra empresa.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Si el apartado I) del art. 105 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias permite tener por cumplido el requisito de “empresa en marcha” aun respecto de una empresa que habiendo cesado por completo en sus actividades, dicho cese se hubiera producido dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización, forzoso resulta concluir que –con mayor razón– la misma solución le corresponde a otra que mantuvo algún tipo de actividad dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización, aunque dicha actividad no haya generado ingresos.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El hecho de que las actividades desarrolladas por la empresa antecesora no generen ingresos –hecho en el que se basó la AFIP, para denegar la solicitud de reorganización efectuada en los términos del art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias– no impide considerar que se trata de una “empresa en marcha”, pues tal razonamiento conduciría al sinsentido de considerar que una empresa en etapa preparatoria o previa a la explotación comercial tampoco es una empresa en marcha.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La resolución de la AFIP en tanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de reorganización empresarial efectuada es nula 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), en tanto tras la comunicación realizada por la actora al organismo sobre procedimiento de reorganización de empresas, 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 la 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 (Voto del juez Rosatti).
-Del voto del juez Rosatti en el precedente “Loma Negra” (Fallos: 340:1644) al que remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Don Marcelino SA c/ Fisco Nacional – DGI s/ contencioso administrativo – varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) denegó la solicitud de reorganización efectuada por Don Marcelino

S.A. en los términos del art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias respecto de su fusión por absorción con la empresa Montebello S.C.A. Sostuvo que a la fecha de la reorganización entre ambas empresas – ocurrida el 12 de abril de 2010– habían transcurrido más de 18 meses del cese de las actividades de la firma antecesora, Montebello S.C.A., razón por la cual se encontraba incumplido el requisito de “empresa en marcha” establecido en el art. 105, ap. D) del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. en 1997).

Para concluir que Montebello S.C.A. no se trataba de una empresa en marcha, la AFIP se basó en la falta de presentación –o presentación sin consignar débitos y créditos fiscales– de las declaraciones juradas del IVA en un lapso superior a los 18 meses de la fecha de reorganización y la falta de presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 2009, última vencida a la fecha de la reorganización (cfr. fs. 54/54 vta.).

2º) Que Don Marcelino S.A. recurrió judicialmente la denegatoria de la AFIP. Sostuvo que la empresa absorbida, Montebello S.C.A., no había cesado en su actividad el 30 de junio de 2008, como había señalado por un error de tipeo en una multinota presentada a la AFIP, sino que había tenido actividad societaria y tributaria al menos hasta el 30 de junio de 2009 (cfr. fs. 69 vta./70). Señaló que la AFIP había inhabilitado la CUIT de la antecesora por incumplimientos formales y subsanables y no por una decisión de la empresa motivada por el cese de sus actividades.

3º) Que el juez del Juzgado Federal de Río Cuarto hizo lugar a la demanda promovida por Don Marcelino S.A. Señaló que para la AFIP resultaba dirimente, en orden a probar la inactividad de Montebello S.C.A., que dicha empresa no hubiese presentado las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias e IVA, en tanto que en la causa existía prueba documental que acreditaba actividad societaria. Al respecto, puntualizó que las pruebas existentes en la causa hacían presumir que Montebello S.C.A. había tenido actividad societaria hasta el 17 de septiembre de 2009, fecha del acta de Asamblea General Extraordinaria en la que se aprobó el acuerdo previo de fusión con Don Marcelino S.A. En base a ello concluyó que la falta de presentación de declaraciones juradas de impuestos no denotaba que la empresa estuviese inactiva ya que dicho incumplimiento podía haber obedecido a múltiples razones.

4°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda promovida por Don Marcelino S.A. Sostuvo que de la documental acompañada no se desprendía que Montebello S.C.A. hubiese desarrollado actividad económica en el período requerido por el art. 105, ap. D, del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias para considerarla como empresa en marcha. Señaló que en los estados contables correspondientes a los ejercicios 2009/2010 solamente se reflejaban el pago del impuesto inmobiliario, la presentación de la declaración jurada del impuesto a la ganancia mínima presunta (IGMP) y gastos generales sin especificar.

Destacó que del acta n° 50, labrada el 28 de septiembre de 2007, surgía que la sociedad Montebello S.C.A. había cesado totalmente su actividad agrícola ganadera a partir de octubre de 2006 por haber transferido el paquete accionario que incluía el inmueble de su propiedad. Agregó que allí también se advertía que se habían cancelado los pasivos comerciales y, luego de efectuar los ajustes correspondientes, el resultado obtenido había arrojado un quebranto de \$ 259.751,35. Por otra parte, puntualizó que del acta n° 52 surgía que Montebello S.C.A. había arrendado el inmueble rural de su propiedad, obteniendo una utilidad de \$ 85.196,23 y que, al no tener pasivos a cancelar, se había resuelto distribuir dividendos en efectivo por \$ 65.000.

Señaló que no compartía el criterio del juez de primera instancia en cuanto a que del Formulario A de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas –Registro Público de Comercio– se podía constatar que la empresa Montebello S.C.A. subsistía inscrita al 9 de marzo de 2010, pues tal inscripción no demostraba la actividad económica de la empresa, máxime cuando no había presentado las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias y del IVA. Al respecto, enfatizó que, si bien la omisión de presentar las declaraciones juradas de impuestos no denotaba que la empresa hubiese estado inactiva, la ausencia probatoria de la actividad desarrollada no podía ser suplida con la presentación de la declaración jurada del IGMP correspondiente al período fiscal 2009. En esa línea, consideró que no resultaba atendible la alegación respecto de que la fecha de cese de actividad consignada en la multinota había obedecido a un error de tipeo por parte de la continuadora.

5°) Que contra esa decisión, Don Marcelino S.A. interpuso recurso extraordinario cuya denegación originó la presente queja. Señala

que la cuestión debatida consiste en determinar qué se entiende por la expresión “*actividades objeto de la empresa*” empleada por el art. 105, ap. I, del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias. Sostiene que la existencia de actividad en cabeza de la antecesora fue demostrada con el pago del impuesto inmobiliario, con la presentación de la declaración jurada del IGMP, con la registración de gastos generales, con la confección y presentación de estados contables y la realización de asambleas y reuniones de socios. Concluye que el mencionado art. 105 del decreto no condiciona la existencia de una empresa en marcha a una cuestión de mucha o poca actividad, sino que simplemente establece que la empresa antecesora debe tener actividades objeto de la empresa. Se agravia de que la cámara no aplicó el principio de la realidad económica, establecido en el art. 2° de la ley 11.683, a fin de evaluar los hechos discutidos en autos.

6°) Que el recurso extraordinario es admisible toda vez que se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (arts. 77 y siguientes de la ley de impuesto a las ganancias –t.o. en 1997–, y art. 105 de su decreto reglamentario –t.o. en 1997–) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). 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).

Los agravios vinculados con la arbitrariedad de sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con los referentes a la inteligencia de esas normas federales, por lo que resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 328:1883; 330:3471, 3685, 4331, entre muchos otros).

7°) Que se encuentra en discusión si Montebello S.C.A. –empresa que fue absorbida por Don Marcelino S.A.– era una empresa “en marcha” a la fecha de la reorganización ocurrida el 12 de abril de 2010. Para ello es necesario determinar el alcance del art. 105, ap. I, del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias en cuanto impone dicha exigencia como uno de los requisitos para gozar de los beneficios del régimen de reorganización de sociedades previsto en dicha ley.

8°) Que el art. 77, primer párrafo, de la ley de impuesto a las ganancias (art. 80 del texto ordenado por el decreto 824/2019) establece 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 pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a DOS (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas”*.

El art. 105 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias (art. 172 del texto ordenado por el decreto 862/2019) establece que *“[e]n los casos contemplados en los incisos a) [fusión de empresas] y b) [escisión o división de empresas] (...) deberán cumplirse, en lo pertinente, la totalidad de los requisitos que se enumeran a continuación:*

I) Que a la fecha de la reorganización, las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha: se entenderá que tal condición se cumple, cuando se encuentren desarrollando las actividades objeto de la empresa o, cuando habiendo cesado éstas, el cese se hubiera producido dentro de los DIECIOCHO (18) meses anteriores a la fecha de la reorganización.

II) Que continúen desarrollando por un período no inferior a DOS (2) años, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas —permanencia de la explotación dentro del mismo ramo—, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras.

III) Que las empresas hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los DOCE (12) meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización o a la de cese, si éste se hubiera producido dentro del término establecido en el apartado I) precedente o, en ambos casos, durante el lapso de su existencia, si éste fuera menor.

Se considerará como actividad vinculada a aquella que coadyuve o complemente un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad (integración horizontal y/o vertical)...”.

9º) Que el art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias no contempla el requisito establecido en el art. 105, ap. I), de su decreto reglamentario –cuya constitucionalidad no se encuentra en discusión– de que *“a la fecha de la reorganización, las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha”*. El primer párrafo del art. 77 de la ley requiere que *“la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a DOS (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas”* a los efectos de que los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no se encuentren alcanzados por el impuesto. El requisito de empresa en marcha establecido en el reglamento puede inferirse de la exigencia de continuidad de la actividad, establecida en el primer párrafo del art. 77 de ley, puesto que únicamente es susceptible de ser “proseguida” una actividad que no fue interrumpida. Sin embargo, en ausencia de una definición expresa en el apartado I) sobre qué debe entender por “actividades objeto de la empresa” que califiquen la situación de una empresa en marcha, el alcance de aquella expresión no puede determinarse en función de otro apartado del mencionado art. 105 del decreto reglamentario.

10) Que el mencionado requisito legal de que las empresas continuadoras prosigan las actividades de las empresas antecesoras se encuentra reglamentado en el apartado II) del art. 105 del decreto. Concretamente, dicho apartado requiere que *“los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras”* (el subrayado pertenece al Tribunal). Esta norma establece un requisito relacionado con la *“permanencia de la explotación dentro del mismo ramo”* que alude inequívocamente a la continuación de las actividades económicas de producción y comercialización de bienes y servicios desarrolladas por la o las empresas antecesoras, o de alguna “actividad vinculada” a ellas, entendiendo por esta última a la que *“coadyuve o complemente un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad (integración horizontal y/o vertical)”* (cfr. art. 105, ap. III,

segundo párrafo, el subrayado pertenece al Tribunal). Todo ello reafirma el sentido de que las actividades a las que se refiere el requisito establecido por el apartado II) –así como por el apartado III)– son actividades económicas generadoras de ingresos.

11) Que, a diferencia del requisito establecido en el apartado II) del art. 105 del decreto reglamentario, el requisito previsto en el apartado I) no contiene indicación alguna respecto de que el desarrollo de las “actividades objeto de la empresa” a la que hace mención conlleve la exigencia de que la antecesora se encuentre realizando necesariamente actividades de producción y comercialización de bienes y servicios generadoras de ingresos. Al referirse el apartado I) a las actividades objeto de la empresa sin otra calificación u otra condición de que tales actividades se desarrollen dentro del plazo de 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización, dicho requisito reglamentario se limita a exigir que la empresa antecesora no se encuentre inactiva o que, al menos, el cese de actividad haya ocurrido dentro de un plazo cercano a la reorganización de modo que pueda ser sucedida por otra empresa.

Respecto de esto último, cabe tener en consideración que el apartado I) del art. 105 permite tener por cumplido el requisito de empresa “en marcha” aun respecto de una empresa que habiendo cesado por completo en sus actividades, dicho cese se hubiera producido dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización. Por lo tanto, si una empresa que cesó por completo en sus actividades –incluidas aquellas de producción y comercialización a las que se refiere el apartado II)– cumple con el requisito de empresa en marcha según la reglamentación, forzoso resulta concluir que –con mayor razón– la misma solución le corresponde a otra que mantuvo algún tipo de actividad dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización, aunque dicha actividad no haya generado ingresos. El hecho de que las actividades desarrolladas por la empresa antecesora no generen ingresos –hecho en el que se basó la AFIP, en función de las declaraciones juradas de impuestos presentadas o de su falta de presentación– no impide considerar que se trata de una empresa en marcha, pues tal razonamiento conduciría al sinsentido de considerar que una empresa en etapa preparatoria o previa a la explotación comercial tampoco es una empresa en marcha.

12) Que si bien la cámara reconoce que Montebello S.C.A. tuvo actividad con posterioridad al 30 de junio de 2008 –celebró asam-

bleas, presentó la declaración jurada del IGMP correspondiente al período fiscal 2009, pagó el impuesto inmobiliario, presentó estados contables y realizó gastos que no estaban identificados— a su entender dichas actividades no son “actividades objeto de la empresa” porque “no se desprende que haya habido actividad económica en el período requerido por la norma para considerarla como ‘empresa en marcha’...” (fs. 170/170 vta.).

Al interpretar el requisito de empresa en marcha de la manera en que lo hizo, la cámara privó de autonomía a la condición de realizar “actividades objeto de la empresa” establecida en el apartado I) del art. 105 para reemplazarla por la condición de realizar las “actividades económicas” de producción y comercialización de bienes y servicios a las que se refiere el apartado II) de dicho artículo. De esta manera, al establecer el alcance del requisito de empresa en marcha en función de otro requisito contemplado por la misma norma, la cámara desatendió al hecho de que se tratan de dos requisitos diferentes cuya razón de ser estriba justamente en imponer distintas condiciones.

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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Agréguese la queja a los autos principales y reintégrese el depósito obrante a fs. 2. Notifíquese y remítanse.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en la causa “Loma Negra”, Fallos: 340:1644, voto del juez Rosatti, a cuyos términos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de economía procesal.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances expuestos. Con costas (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja a los autos principales y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Don Marcelino S.A.**, representada por su **Presidente, José María Barrotto**, con el patrocinio letrado del **Dr. Sergio R. Saleme**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Río Cuarto**.

NÚÑEZ, ELSA ROSALÍA c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/

DAÑOS Y PERJUICIOS

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Cabe dejar sin efecto la sentencia que condenado al pago de los daños y perjuicios producidos por la AFIP a la actora por el allanamiento y secuestro irregulares de la mercadería de su propiedad, pues debió considerar de oficio -habida cuenta de que el allanamiento y secuestro de la mercadería, declarados nulos por sentencia firme, se produjeron con anterioridad a la fecha de corte establecida en la ley 25.344- que la obligación dineraria impuesta a la demandada se encontraba alcanzada por las normas de consolidación del pasivo estatal vigentes y debía establecer su cancelación de acuerdo a sus previsiones.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Las disposiciones de las leyes de consolidación son de orden público, razón por la cual su aplicación deviene irrenunciable e inexcusable en cualquier estado del proceso y aun cuando el interesado omita solicitarla y solo reste efectivizar el pago.

COSA JUZGADA

No cabe hacer extensiva la cosa juzgada cuando el punto debatido relativo a la aplicación de la ley de consolidación de deudas no ha sido materia de decisión expresa y, por lo tanto, puede ser válidamente planteado en la etapa de ejecución toda vez que las normas que consolidan las deudas estatales no señalan un término perentorio para su invocación.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

A partir de la consolidación -que opera de pleno derecho después del reconocimiento judicial firme del crédito-, se produce la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que solo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17 de la ley 23.982 y art. 3°, inciso b, Anexo IV del decreto 1116/2000).

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Toda vez que la cuestión vinculada con la modalidad de pago de la indemnización reclamada no fue materia de controversia en las instancias ordinarias y que lo atinente a la aplicación de las normas sobre consolidación puede ser planteado en la etapa de ejecución, el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Núñez, Elsa Rosalía c/ Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la

Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General de Aduanas-, dejó firme la sentencia de primera instancia que la había condenado al pago de los daños y perjuicios producidos a la actora -con más los intereses hasta el efectivo pago- por el allanamiento y secuestro irregulares de la mercadería de su propiedad.

2º) Que, para así resolver, el tribunal anterior en grado consideró que la apelante pretendía controvertir la sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en el proceso penal en el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en el allanamiento y secuestro. Añadió que en este mismo proceso había rechazado similares planteos en una decisión anterior firme.

3º) Que contra tal pronunciamiento, la demandada dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible pues se encuentra en tela de juicio el alcance de normas federales -leyes 23.982 y 25.344 y decreto 1116/2000- y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inciso 3º, de la ley 48).

5º) Que, como reiteradamente ha señalado el Tribunal, las disposiciones de las leyes de consolidación son de orden público, razón por la cual su aplicación deviene irrenunciable e inexcusable en cualquier estado del proceso y aun cuando el interesado omita solicitarla y solo reste efectivizar el pago (art. 16 de la ley 23.982 y Fallos: 326:1632, 1637; 333:527, entre otros; Anexo IV art. 6º, inciso a, del decreto 2140/91 y 9º inciso a del decreto 1116/2000; Fallos: 329:3577; 339:357, entre muchos otros; CNT 3921/1998/1/RH1 “Orellana, Antonia Ernestina c/ Y.P.F. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro s/ otros reclamos – part. accionariado obrero” y CCF 671/2012/1/RH1 “Jarimar SA c/ AFIP s/ cobro de sumas de dinero”, sentencias del 28 de junio de 2016 y del 4 de abril de 2019, respectivamente). También ha señalado que no cabe hacer extensiva la cosa juzgada cuando el punto debatido no ha sido materia de decisión expresa y, por lo tanto, puede ser válidamente planteado en la etapa de ejecución toda vez que las normas que consolidan las deudas estatales no señalan un término perentorio para su invocación (conf. Fallos: 320:1670; 332:979, entre otros).

6º) Que a partir de la consolidación -que opera de pleno derecho después del reconocimiento judicial firme del crédito-, se produce la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que solo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17 de la ley 23.982 y art. 3º, inciso b, Anexo IV del decreto 1116/2000).

7º) Que, en las condiciones expuestas, el tribunal anterior en grado debió considerar de oficio -habida cuenta de que el allanamiento y secuestro de la indumentaria, declarados nulos por sentencia firme, se produjeron con anterioridad a la “fecha de corte” establecida en la ley 25.344- la obligación dineraria impuesta a la Administración Federal de Ingresos Públicos (Administración Nacional de Aduanas) se encontraba alcanzada por las normas de consolidación del pasivo estatal vigentes y debía establecer su cancelación de acuerdo a sus previsiones.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden atento a las particulares circunstancias de la causa. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que -por quien corresponda- se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Exímase 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. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos —AFIP— contra la sentencia de

la anterior instancia que la había condenado al pago de los daños y perjuicios causados a la actora por el secuestro y posterior subasta de mercadería de su propiedad.

2º) Contra ese pronunciamiento la AFIP planteó recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

La demandada cuestiona únicamente que la cámara omitió considerar la consolidación dispuesta por la ley 25.344, planteo que introdujo en el recurso extraordinario. Destaca que el pago de la condena debe sujetarse a dicho régimen, habida cuenta de que la causa o título de la obligación (el secuestro de la mercadería) es anterior al 31 de diciembre de 1999, fecha de corte fijada en el art. 13 de la ley citada.

3º) Teniendo en cuenta que la cuestión vinculada con la modalidad de pago de la indemnización reclamada por la actora no fue materia de controversia en las instancias ordinarias y que lo atinente a la aplicación de las normas sobre consolidación puede ser planteado en la etapa de ejecución (doctrina de Fallos: 320:1670, entre otros), el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Por ello, se desestima la presentación directa. 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, devuélvanse digitalmente los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas, parte demandada**, representada por las Dras. **María Pía Lucini y Cecilia Soledad Macedo Ruiz**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de La Rioja.**

NÚÑEZ, OSCAR ALEJANDRO s/ FALSO TESTIMONIO

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó el planteo de insubsistencia de la acción penal por afectación del derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable al haberse prolongado el proceso por más de diecisiete años, pues dado que el caso no revestía complejidad alguna en tanto se trataba de una causa por falso testimonio que tenía un solo imputado cuya investigación no requirió de trámites procesales complejos o actividad probatoria compleja, la duración del proceso mostró una extensión incompatible con las características de la causa.

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

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

El concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8º, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse con relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculcado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso.

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

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable es independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos -como los términos de prescripción de la acción penal-; así el plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ha de ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario.

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

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

El encausado no es el responsable de velar por la celeridad y diligencia de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, razón por la cual no se le puede exigir que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, pues ello traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II I de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso deducido por la defensa oficial de Oscar Alejandro N, y de esta manera quedó confirmada su condena a un año y seis meses de prisión de ejecución condicional como autor del delito de falso testimonio.

Contra ese pronunciamiento, se interpuso recurso extraordinario federal, que al ser denegado dio lugar a la presente queja.

-II-

En su apelación federal, el recurrente sostiene que al rechazar el planteo de insubsistencia de la acción penal, la sentencia afectó el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, por haberse prolongado el proceso por más de diecisiete años sin que ello pueda verse justificado a la luz de los lineamientos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, remarcó que la demora es atribuible exclusivamente a las autoridades judiciales, puesto que la defensa no realizó ninguna presentación que incidiera en la prolongación significativa de los plazos. Al respecto, señaló que a partir de sucesivas excusaciones de los magistrados, la integración definitiva del tribunal se demoró por años y que el pedido de suspensión del juicio a prueba fue rechazado ocho años después de ser presentado.

La defensa sostuvo que el *a quo* justificó la duración aludiendo a la complejidad de la causa, pero que, sin embargo, este expediente tiene un solo imputado, ningún testigo y la única prueba fue la repro-

ducción de las declaraciones testimoniales de N en las que habría incurrido en contradicción. También criticó el argumento del tribunal de casación que apunta a que la duración excesiva del proceso no había causado perjuicios concretos al imputado, por no haber sido restringidos sus derechos y haber mantenido su carrera de oficial de policía, pues ello implica desconocer que, según la jurisprudencia de la Corte, el mero sometimiento a proceso criminal constituye un perjuicio en sí mismo y que una condena podría afectar su retiro y los beneficios de seguridad social asociados.

-III-

A los fines de brindar una adecuada respuesta a los planteos del recurrente, estimo útil consignar que la presente causa se inició el 22 de agosto de 2002 con los antecedentes remitidos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario para que el juez de turno investigara el posible delito de falso testimonio que habría cometido el agente de policía Oscar A. N al declarar como testigo en juicio (fs. 1/9 del expediente principal digitalizado).

En diciembre de 2003 se lo citó a declarar como imputado (fs. 60), en agosto de 2004 fue procesado (fs. 90/vta.), en septiembre de 2005 la fiscalía formuló la acusación (fs. 129/vta.) y en octubre siguiente se elevó la causa a juicio (fs. 132).

La constitución definitiva del tribunal se demoró entre el 5 de diciembre de 2005 y el 6 de julio de 2007 por diversas excusaciones. La citación a juicio tuvo lugar el 28 de abril de 2008 (fs. 166) y se dispuso como fecha para el debate de una sola jornada el 18 de septiembre de 2008 (fs. 175). Luego sobrevino un planteo de la fiscal interviniente referido, una vez más, al tema de la integración del tribunal que obligó a suspender la audiencia hasta que, previa intervención de la cámara de casación que resolvió la cuestión de manera definitiva, se fijó una nueva para el 13 de mayo de 2010 (fs. 225).

El 4 de junio de 2010 el tribunal volvió a posponer el debate, esta vez a pedido de la defensa, que informó que iba a presentar una propuesta de suspensión del juicio a prueba (fs. 246/247). Sin novedades al respecto, el 10 de agosto siguiente se fijó nueva audiencia de debate para el 11 de noviembre. El 4 de noviembre la defensora oficial de N presentó una excepción basada en la insubsistencia de la acción penal por violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y, en subsidio, la solicitud de suspensión del juicio a prueba.

El 8 de noviembre siguiente el tribunal rechazó la excepción y fijó para igual fecha -11 de noviembre- la audiencia para considerar la suspensión del juicio a prueba (fs. 265/266).

La defensa interpuso recurso de casación contra el primer punto de esa decisión. Luego, fue necesaria una nueva integración del tribunal por el fallecimiento de uno de los magistrados (fs. 278 y siguientes) y finalmente la cuestión quedó resuelta el 1° de agosto de 2011 con la desestimación del reclamo (fs. 295/vta.).

El 3 de noviembre de 2011 tuvo lugar la audiencia de suspensión del juicio a prueba (fs. 309/310 vta.). A partir de allí la integración del tribunal quedó otra vez afectada por vacancia de uno de los vocales, situación que perduró hasta el 25 de julio de 2018, cuando se volvió a conformar con tres jueces (fs. 368). El 26 de diciembre siguiente se rechazó la suspensión del juicio a prueba (fs. 375).

Finalmente, el 24 de abril de 2019 comenzó el juicio que culminó con la condena referida en el punto I de este dictamen (fs. 463 y ss.).

-IV-

Si bien la propia naturaleza del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas impide determinar con precisión a partir de qué momento comenzaría a lesionarse, pues depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso y no puede, por ello, traducirse en un número de días, meses o años (conf., entre otros, considerando 8° del voto en disidencia de los jueces Fayt y Bossert en “Kipperband” -Fallos: 322:360- y dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en “Acerbo” -Fallos: 330:3640-), considero que en función de ese criterio el plazo de duración de este proceso no puede estimarse razonable.

Así lo pienso, con apoyo en los citados precedentes del Tribunal, en los que sostuvo que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8°, inciso 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse con relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpaado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso.

En ese sentido, y como la ha desarrollado V.E. en su jurisprudencia en esta materia, el derecho en cuestión es independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos -como los términos de prescripción de la acción penal-. El plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ha de ser determinado judicialmente

en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto; y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario (cf., Fallos: 338:1538, punto IV del dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos hizo remisión la sentencia del Tribunal, y sus citas).

Bajo esos parámetros, lo primero que debe señalarse es que el caso no reviste complejidad alguna; se trata de una causa por falso testimonio que tiene un solo imputado, cuya investigación no requirió de trámites procesales complejos que a menudo llevan tiempo, como exhortos para practicar diligencias fuera de la jurisdicción o actividad probatoria compleja por la cantidad o la densidad de las fuentes de información. Por el contrario, la única prueba material del *sub lite* fue la reproducción de las declaraciones de las que surgiría el delito y de las actas que dejaron constancia de ellas. Desde su declaración como imputado hasta la clausura de la instrucción transcurrieron diez meses; desde octubre de 2003 y por un plazo de casi dieciséis años se extendió la etapa de juicio hasta la sentencia del 2 de mayo de 2019 que lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión condicional. En ese lapso no hubo actividad de la defensa a la que se le pueda atribuir más que unos pocos días de demora. En cambio, puede apreciarse que entre la elevación y la citación a juicio pasaron casi cuatro años, a los que hay que sumar otros dos hasta la fijación de la primera audiencia de debate. El transcurso de esos seis años encuentra su explicación fundamental en los problemas que enfrentó el sistema judicial para poder integrar el tribunal competente.

Para entonces, la duración del proceso ya mostraba una extensión incompatible con las características de la causa y aún estaba lejos de concluir. Como fue consignado en el punto anterior, en junio de 2010 la defensa planteó la extinción de la acción penal y, en subsidio, la suspensión del juicio a prueba. Lo primero se rechazó un año más tarde -previa nueva integración del tribunal por el fallecimiento de un vocal- y el planteo subsidiario fue desestimado el 26 de diciembre de 2018, es decir, ocho años y medio después de su presentación. Nuevamente, la demora derivó de los trámites necesarios para constituir el tribunal, que una vez más había quedado afectado por la vacancia de una de sus vocalías.

El *a quo* admitió de manera expresa que la dilación para llevar a cabo el juicio “fue motivada principalmente en los sucesivos inconvenientes para integrar el tribunal” (ver punto 1 del voto del doctor Rig-

gi y, en igual sentido, voto de la doctora Catucci); no obstante, sostuvo que la circunstancia de haberse prolongado el proceso desde el 2002 no tiene “virtualidad suficiente como para haber afectado el derecho del justiciable a obtener una resolución que ponga fin al pleito dentro de un plazo razonable” (ibídem). Para justificar esa afirmación, resaltó que N cometió falso testimonio para favorecer a sus colegas imputados por un hecho de extrema gravedad, ventilado en una causa de interés público (ampliamente conocida como “la masacre de Ramallo”), lo que aprecio como un fundamento meramente aparente, en razón de que no existe ninguna conexión relevante entre la gravedad de los hechos sobre los que declaró el testigo y las demoras que se registraron en el trámite de esta causa, con independencia de que tampoco la doctrina y la jurisprudencia en la materia han considerado una circunstancia tal como criterio para valorar la razonabilidad de la duración del proceso. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que, como surge del citado punto 1 del voto del juez Riggi, los juicios por aquel hecho grave se desarrollaron en 2002 y 2004, mientras que el *sub judice* lo fue recién en 2019.

En cualquier caso, estimo que el *a quo* otorgó una valoración exagerada a las circunstancias de aquellas actuaciones frente a la duración excesiva del proceso motivada por razones ajenas al imputado y atribuibles a la forma en que su trámite fue conducido por las autoridades. En este sentido, cabe recordar que el encausado no es el responsable de velar por la celeridad y diligencia de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, razón por la cual no se le puede exigir que soporte la carga del retardo en la administración de justicia pues ello traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley (Fallos: 340:2001 y sus citas del considerando 5°).

En adición, el tribunal de la instancia anterior sostuvo que el proceso abierto no restringió los derechos del imputado, sin considerar que, tal como sostiene desde antiguo V.E., todo enjuiciamiento penal conlleva para el imputado un determinado nivel de incertidumbre y restricción de la libertad (Fallos: 272:188), más allá del posible perjuicio patrimonial que señala el defensor oficial en su apelación federal, consecuencia personal cuya ponderación también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como cuarto elemento a fin de evaluar la afectación de la garantía invocada (Caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie c n° 192, párrafo 155). Igual encuadre, según lo veo, cabe atribuirle a la relevante circunstancia que implicaría la firmeza de la condena penal dictada el 2 de mayo de 2019 por un hecho como el descripto, cometido en agosto de 2002.

Lo hasta aquí desarrollado permite concluir que la decisión impugnada ha pasado por alto las objetivas e inusuales características del presente caso, a la luz de las cuales -frente al orden público involucrado- la mera invocación de la causal de suspensión de la prescripción de la acción del artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, no constituye fundamento válido para desconocer la afectación de la garantía constitucional que consagra el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra conforme a derecho. Buenos Aires, 13 de diciembre de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Oscar Núñez en la causa Núñez, Oscar Alejandro s/ falso testimonio”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados en el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Oscar Núñez**, asistido por el **Dr. Guillermo Todarello, Defensor Público Oficial**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, Rosario**.

**RODRÍGUEZ, SABRINA PAMELA c/ SUPERIOR GOBIERNO
DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada por la cónyuge de quien se suicidó mientras se encontraba en una comisaría, pues el a quo debió analizar las circunstancias acreditadas en el sumario administrativo tramitado ante el Tribunal de Conducta Policial en el cual el oficial que estaba a cargo el día en que ocurrieron los hechos fue sancionado con la pena de arresto por haber incurrido en una falta de naturaleza gravísima por no haber dispuesto las medidas de seguridad necesarias para el resguardo de la integridad física del prevenido que se encontraba alcoholizado, en tanto ello era un punto imprescindible a efectos de determinar si el hecho constituía una falta de servicio atribuible a la provincia demandada y si, de haber mediado diligencia en la custodia de la víctima, hubiese podido ser evitado.

-Los jueces Rosatti y Lorenzetti, en disidencia, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada por la cónyuge de quien se suicidó mientras se encontraba en una comisaría, pues el a quo no pudo dejar de considerar la relación entre el desempeño de los agentes policiales y los daños que motivaron el juicio, a los efectos de determinar si se configuraba la falta de servicio alegada por la actora.

-Los jueces Rosatti y Lorenzetti, en disidencia, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada por la cónyuge de quien se suicidó mientras se encontraba en una comisaría, pues es descalificable que se haya relativizado la importancia del sumario administrativo- donde se sancionó al policía a cargo por su obrar negligente- con sustento en la decisión adoptada en sede penal respecto de la actuación de los policías de guardia, en tanto el archivo dictado en el marco de las referidas actuaciones penales no tenía influencia sobre la medida disciplinaria impuesta, al tener la jurisdicción administrativa y la jurisdicción penal objetivos diferentes y que no son excluyentes.

-Los jueces Rosatti y Lorenzetti, en disidencia, consideraron inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

Quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso, de policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que las resoluciones que declaran la procedencia o improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales son ajenas, en principio, a la instancia del artículo 14 de la ley 48, por su carácter fáctico y de derecho procesal, corresponde hacer excepción a tal doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto o cuando carece de fundamentación suficiente y ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de defensa en juicio reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rodríguez, Sabrina Pamela c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, al denegar el recurso de casación interpuesto por Sabrina Rodríguez, confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación que había rechazado la demanda interpuesta por aquella, por sí y en representación de sus hijos menores, contra dicha provincia, en virtud de la cual pretendía obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte —por suicidio— de su cónyuge Víctor Alejandro Giaiprone, mientras se encontraba en una comisaría.

Según surge de la relación de los hechos efectuada en los diferentes votos que integraron la sentencia de cámara, la víctima había concurrido el 31 de octubre de 2008 a la Comisaría 5ª de la ciudad de Córdoba para hacer la denuncia del robo de su teléfono celular y, al encontrarse alcoholizada, fue puesta “a resguardo” en el patio de esa dependencia. Minutos después, el personal policial encontró a Giaiprone en una celda colgado de su cinturón, por lo que fue llevado al hospital, donde ingresó en estado de coma y falleció el 7 de noviembre de 2008 (conf. fs. 1034/1058 de los autos principales, en particular puntos I y III del voto de la doctora Palacio de Caeiro, al que remite el punto I del voto del doctor Simes).

Asimismo, es importante destacar que el Tribunal de Conducta Policial de la Provincia de Córdoba sancionó al Oficial Inspector Marco Eugenio Morales con la pena de 21 días de arresto por haber incurrido en una “falta de naturaleza gravísima” puesto que consideró que actuó en forma negligente al no disponer las medidas de resguardo de la integridad física de Víctor Giaiprone mientras se encontraba en la mencionada comisaría (ver fs. 249/254, en especial foja 252 vta., de los autos principales).

2º) Que, para rechazar el recurso de casación, la máxima instancia jurisdiccional provincial señaló que las críticas expuestas en él no denunciaban vicios formales que pudiesen descalificar lo afirmado por la cámara en cuanto a la falta de nexo causal suficiente entre la actuación de la policía provincial y el deceso, que consideró consecuencia del obrar de la propia víctima. En tal entendimiento, encontró justificado lo afirmado por el *a quo* en relación a que la conducta de los policías había operado como “condición” del suceso pero no había sido su causa, en tanto Giaiprone se encontraba voluntariamente en la comisaría, y había sido puesto a resguardo en el patio de esa dependencia, por indicación de la Ayudante Fiscal, al solo efecto de tomarle declaración cuando se encontrara sobrio. En cuanto a la decisión adoptada en el sumario administrativo mencionado en el punto 1º de la presente, tuvo en cuenta lo considerado en uno de los votos de la sentencia de cámara acerca del resultado de la causa penal llevada a cabo en contra del personal policial implicado, en la que se dispuso su archivo. Indicó que, en tanto los planteos formulados por la recurrente se limitaban a postular una interpretación diferente de las particularidades del caso propugnada en el fallo, correspondía rechazar el recurso.

3º) Que contra esta decisión, la demandante interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen.

En sustancia, se agravia por considerar que la sentencia es arbitraria por incongruente, al no haber resuelto sobre las cuestiones en litigio planteadas en el recurso de casación. Asimismo, entiende que se realizó un análisis incorrecto de los hechos y de la causa generadora de los daños que se reclaman pues omitió valorar pruebas conducentes para la correcta resolución del caso que demuestran la falta de diligencia en el cuidado de la víctima. En tal sentido, destaca que se encontraba en la comisaría por orden de un funcionario judicial que había ordenado su cuidado hasta que estuviera en condiciones de realizar la denuncia.

4º) Que al tomar la intervención prevista en el artículo 103 del Código Civil y Comercial, y en los artículos 35 y 43 de la ley 27.149, la señora Defensora General de la Nación solicitó la revocación del fallo por considerar, entre otras razones, que no se había valorado adecuadamente la decisión administrativa adoptada por el Tribunal de Conducta Policial.

5°) Que si bien es cierto que las resoluciones que declaran la procedencia o improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales son ajenas, en principio, a la instancia del artículo 14 de la ley 48, por su carácter fáctico y de derecho procesal, corresponde hacer excepción a tal doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto o cuando carece de fundamentación suficiente y ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de defensa en juicio reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 341:1287 y sus citas).

6°) Que ello es lo que se verifica en la especie, toda vez que, con sustento en las deficiencias contenidas en la presentación efectuada por la parte actora, el tribunal de grado omitió examinar cuestiones que resultaban conducentes para una adecuada solución del litigio.

En efecto, a fin de establecer si resultaba ajustada a derecho la sentencia que había rechazado la demanda, debió analizar las circunstancias acreditadas en el sumario administrativo tramitado ante el Tribunal de Conducta Policial como consecuencia del hecho que da lugar a este pleito. Ello es así pues dicho sumario dio lugar a que el oficial que estaba a cargo de la comisaría el día en que ocurrieron los hechos fuera sancionado con la pena de veintiún días de arresto por haber incurrido en una “falta de naturaleza gravísima” al haber sido negligente y no haber dispuesto las medidas de seguridad necesarias para el resguardo de la integridad física del prevenido, debido a su estado. Particularmente, el tribunal administrativo le atribuyó no haber retenido “aquellos elementos con los que pudiera causarse un daño sobre su persona” (ver fs. 252 vta. y 253 de las actuaciones principales).

La consideración de este punto era imprescindible a efectos de determinar si el hecho constituía una falta de servicio atribuible a la provincia demandada y si, de haber mediado diligencia en la custodia de la víctima, hubiese podido ser evitado. Máxime si se advierte que, según la propia decisión apelada, la causa de su permanencia en la dependencia policial había sido una orden de resguardo impartida por el Ayudante Fiscal (ver fs. 172 vta. del expediente 2576328/36).

7°) Que, en tales condiciones, el superior tribunal de la causa no pudo dejar de considerar la relación entre el desempeño de los agentes policiales y los daños que motivaron el presente juicio, a los efectos de determinar si se configuraba la falta de servicio alegada por la ac-

tora. Debe recordarse, al respecto, que quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso, de policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 306:2030; 307:821; 315:1892 y CSJ 1173/2007 (43-P)/CS1 “Perea de Romero, Gladys Toribia c/ Provincia de Córdoba”, fallada el 4 de junio de 2013).

8°) Que, por otro lado, resulta descalificable que los tribunales provinciales hayan relativizado la importancia del referido sumario administrativo para la decisión del caso con sustento en la decisión adoptada en sede penal respecto de la actuación de los policías de guardia (fs. 172 del citado expediente 2576328/36, en el que se reseña el voto de uno de los jueces de cámara que conformó la decisión mayoritaria).

Dichos tribunales omitieron considerar que el archivo dictado en el marco de las referidas actuaciones penales (ver fs. 915) no tenía influencia sobre la medida disciplinaria impuesta, fundada en irregularidades graves y comprobadas en el correspondiente sumario administrativo, pues la jurisdicción administrativa y la jurisdicción penal persiguen objetivos diferentes y no son excluyentes (doctrina de Fallos: 330:4429 y sus citas, entre otros).

9°) Que, finalmente, en relación a las valoraciones efectuadas por las instancias provinciales para sustentar la responsabilidad exclusiva del damnificado por lo sucedido, cabe recordar que la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (ver Fallos: 343:184 y sus citas).

Por lo tanto, siguiendo la doctrina del precedente citado, aun si en el caso se tuviera por acreditada la culpa de víctima, la sentencia impugnada no satisface el recaudo constitucional de fundamentación suficiente. Ello determina que la controversia deberá ser objeto de examen en un nuevo pronunciamiento que precise en qué medida las circunstancias que determinaron la muerte de Víctor Giaiprone pudieron ser evitadas si se hubiese observado el comportamiento apropiado, ya que la responsabilidad solo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas antijurídicas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias.

10) Que, en las condiciones expuestas, media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ROBERTO DANIEL AMABILE.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y
DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja en examen, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Sabrina Pamela Rodríguez, B. A. G. y D. A. G., parte actora**, representada por el **Dr. Augusto Dionisio Rossanigo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación.**

RUEDA, ALBA c/ ARZOBISPADO DE SALTA s/ HÁBEAS DATA

LIBERTAD DE CULTOS

Cabe rechazar la acción de hábeas data iniciada contra el Arzobispado local con el objeto de que rectifiquen los registros de bautismo y confirmación y se adecúen al nuevo nombre e identidad de género autopercibida de la actora, pues ésta no ha logrado demostrar, siquiera de manera indiciaria, que la negativa de rectificar los registros sacramentales de la específica manera pretendida, o que la anotación marginal en el acta de bautismo, importen un trato discriminatorio respecto de otros miembros de la Iglesia Católica y por el contrario, la demandada dio fundamentos suficientes para tener por cierto que tanto la referida negativa como la anotación marginal se sustentaron en razones de índole exclusivamente religiosa -la necesidad de mantener la integridad de su doctrina-es decir, en la realización de los fines específicos de la Iglesia en el ámbito de la autonomía y libertad religiosa que le reconoce la Constitución Nacional y el Acuerdo de 1966, como así también que solo tienen efectos dentro del ejercicio del culto libremente elegido por la demandante.

LIBERTAD DE CULTOS

El principio de neutralidad del Estado en materia religiosa no solamente impide que el Estado adopte una determinada posición religiosa -o bien la de los no creyentes, que no sustentan ni niegan idea religiosa alguna- sino que también le impone tolerar el ejercicio público y privado de una religión, exigencia que -como regla- fulmina cualquier intento de inmiscuirse en los asuntos que no exceden del ámbito de la competencia de la iglesia en cuestión; y es esa libertad, precisamente, la que protege a las comunidades religiosas de todos los credos para que puedan decidir por sí mismas, libre de la interferencia estatal, los asuntos de su gobierno, fe o doctrina.

LIBERTAD DE CULTOS

Es inadmisibles que se pretenda canalizar todo disenso individual planteado por algún fiel sobre ciertos aspectos del dogma, doctrina, culto o disciplina -por respetables que pudieran ser- a través del accionar de órganos estatales, en tanto ello implicaría una interferencia inaceptable en la autonomía interna reconocida a la iglesia demandada.

LIBERTAD DE CULTOS

La forma y el contenido de los registros sacramentales, como así también lo atinente a su modificación o alteración, son temas exclusivamente vinculados con la realización de los fines específicos de la Iglesia Católica y que inequívocamente hacen al libre ejercicio del culto y, en cuanto tales, reciben tutela constitucional (artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional, 12 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, III y XXII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros) y están comprendidos dentro del artículo I del Acuerdo con la Santa Sede de 1966, como sometidos a la jurisdicción eclesiástica.

LIBERTAD DE CULTOS

La pretendida extensión de los efectos de una ley civil -identidad de género- a un ámbito diverso como lo es el eclesiástico, luce incompatible con la libertad religiosa constitucionalmente garantizada; así no puede desconocerse que la legislación civil y la legislación canónica regulan materias diferentes ya que el ámbito civil resulta distinto e independiente al religioso, por lo que es improcedente pretender que la ley civil coincida con la regulación canónica, en tanto tal distinción se compadece con el resguardo de la autonomía de conciencia, de la libertad individual y de cultos, derechos de los que surge el principio de neutralidad religiosa del Estado.

CONSTITUCION NACIONAL

Los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional vinculados a la libertad de culto y a la libertad de conciencia no permiten dudar acerca del cuidado que los constituyentes pusieron en el respeto de la diversidad de

pensamiento y en no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que guió su reconocimiento.

LIBERTAD DE CULTOS

La Corte Suprema ha reconocido la validez del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 1966 en cuanto efectúa un deslinde entre la jurisdicción eclesiástica y la estatal en los términos de su artículo I, de tal forma que se garantiza a la Iglesia Católica el libre y pleno ejercicio de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, siempre que no se infrinja el artículo 27 de la Constitución Nacional.

LIBERTAD DE CULTOS

Todo lo referido a los registros sacramentales se encuentra dentro de un ámbito eminentemente eclesiástico respecto del cual el Estado Argentino reconoció a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre ejercicio de su autonomía y jurisdicción en los términos del Acuerdo entre ambos de 1966.

LIBERTAD DE CULTOS

No es posible imponer a una autoridad religiosa, en el caso, la Iglesia Católica, la procedencia y el modo en que debe registrar o modificar el registro de un sacramento, pues ello conllevaría a una inadmisibles introducción del Estado en el ejercicio de un culto y, por ello, una violación de la libertad religiosa garantizada por la Constitución Nacional.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia (consagrado en los artículos 18, Constitución Nacional, y artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículos 2.3.a y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) exige el respeto al debido proceso, así como el adecuado, oportuno y razonable tratamiento de los planteos deducidos por las partes y

la circunstancia de que ejercido ese derecho, la pretensión fuera desestimada por el juez competente, no supone una vulneración a dicha prerrogativa constitucional.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La decisión apelada, en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del Acuerdo con la Santa Sede de 1966 y desestimó la demanda destinada a modificar los registros de bautismo de la actora con su identidad de género, no puede sustentar una afectación al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, pues no solo se ha verificado la apertura de la instancia jurisdiccional, sino también el desarrollo de la causa con respeto de las garantías constitucionales, así como el examen de los planteos introducidos por la accionante que finalmente fueron desestimados por involucrar una cuestión eminentemente eclesiástica que no autorizaba la intromisión estatal en el libre ejercicio del culto.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El hecho de que, como en todo proceso, los jueces competentes –en este caso, el fuero nacional en lo civil-, al juzgar el mérito de la pretensión de las partes hayan determinado que esta se refiere exclusivamente a una cuestión que pertenece al ámbito interno de la Iglesia Católica y que, de conformidad con las obligaciones asumidas, debían desestimarla en respeto a su autonomía en el libre y pleno ejercicio de su jurisdicción, no importa lesión alguna al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible en tanto se controvierte la inteligencia que el tribunal apelado otorgó al Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 1966 y a diversas cláusulas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional relativas a la tutela judicial efectiva, al principio de igualdad y no discriminación y a la libertad de culto, y la decisión ha sido contraria al derecho que la actora fundara en ellas (artículo 14, inciso 3°, ley 48).

AUTO DE CONCESION

Frente a la ambigüedad del auto de concesión, que no hizo referencia a los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica su consideración, pues la deficiencia mencionada no puede tener por efecto restringir el derecho de la recurrente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Rueda, Alba c/ Arzobispado de Salta s/ hábeas data”.

Considerando:

1º) Que la parte actora promovió acción de hábeas data contra el Arzobispado de Salta con el objeto de que rectifique los registros de su bautismo y confirmación -incluyendo su anulación y la emisión de nuevas actas, tal como consta en el petitorio de la demanda-, a fin de adecuarlos a su nuevo nombre e identidad de género autopercebida. Fundó su pretensión en los artículos 14, 16, 19, 28, 33 y 43 de la Constitución Nacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en las leyes 26.743 (Ley de Identidad de Género), 25.326 (Ley de Protección de Datos Personales) y 23.592 (Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios). También invocó la aplicación analógica de las disposiciones del Código de Derecho Canónico referentes a la reposición de las actas de bautismo en casos de adopción de menores.

En subsidio, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 17.032, que aprobó el Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 1966, y del propio acuerdo (en adelante, el Concordato o el Acuerdo de 1966), para el supuesto de que se considerase que hay incompatibilidad del derecho canónico con los derechos de jerarquía constitucional invocados y se pretendiera que dicho concordato autoriza a la Iglesia Católica argentina a desobedecer las leyes de la Nación en detrimento del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación.

2º) Que en su contestación de demanda el Arzobispado de Salta sostuvo que la anulación y sustitución de sus registros sacramentales era inadmisibles en el marco del derecho canónico. Manifestó que, en los términos del artículo I del Concordato, el Estado era incompetente para juzgar acerca de la validez de sus documentos internos, confeccionados de acuerdo a su propia normativa en ejercicio de su autonomía y que registran actos estrictamente religiosos; que el registro de bautismos no constituye un archivo o base de datos en los términos de la ley 25.326 y que la pretendida injerencia en sus procedimientos internos importaría una grosera vulneración de la libertad religiosa y del principio de laicidad del Estado.

Asimismo, negó que sus registros sacramentales fueran erróneos y que estuviera jurídicamente obligada a alterarlos; aclaró que no desconocía que la actora tiene el derecho “de acuerdo a la ley civil” a modificar su “identidad de género” y a expresar su identidad autopercibida como femenina “mediante un nombre civil femenino”, pero precisó que a lo que “no tiene derecho es a imponer la negación de la realidad, que consiste en que al tiempo de su nacimiento, y de su bautismo, era una persona de sexo masculino”. No obstante ello, destacó que decidió “tomar debida nota en los términos de la legislación civil vigente de los cambios experimentados por la actora en su identidad civil” mediante una anotación marginal en el acta de bautismo del nombre civil, documento que con posterioridad a la sentencia de primera instancia aportó a la causa junto al correspondiente certificado de confirmación.

3º) Que al contestar el traslado de la documentación aportada por la demandada, la actora consideró, por un lado, que la anotación marginal en el acta de bautismo no satisfacía su pretensión al no respetar su identidad de género autopercibida (artículos 1º y 13 de la Ley de Identidad de Género) ni resguardar adecuadamente la confidencialidad del cambio de sexo (artículo 9º de la Ley de Identidad de Género y artículos 9º, 10 y 16, inciso 1º, de la Ley de Protección de Datos Personales), lo cual -según manifestó- vulneraba su dignidad personal (artículo 12 de la Ley de Identidad de Género) y su derecho a la intimidad. Por otro lado, cuestionó por motivos formales y de oportunidad la incorporación de la documentación relativa al registro del sacramento de la confirmación.

4º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia que había rechazado la demanda.

Fundó su decisión en que, en virtud del Concordato, la República Argentina reconoce y garantiza a la Iglesia demandada el libre y pleno ejercicio de su culto, así como su jurisdicción en el ámbito de su competencia para la realización de sus fines específicos, conforme lo decidió esta Corte Suprema en “Lastra” (Fallos: 314:1324) y “Rybar” (Fallos: 315:1294).

Precisó que la pretensión de la actora era de naturaleza eminentemente eclesiástica y que admitirla supondría imponer una solución por vía judicial respecto de creencias religiosas o contenido del credo, lo que implicaría una intromisión del órgano estatal en ámbitos que le son constitucionalmente ajenos. En consecuencia, concluyó que lo relativo a los registros sacramentales era una cuestión privativa de la jurisdicción de la Iglesia en el ámbito de su competencia en los términos del artículo I del Acuerdo de 1966, por lo que no existía materia justiciable ante la jurisdicción civil.

Por último, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 17.032, en tanto establece el deslinde de jurisdicciones entre la Iglesia y el Estado, con fundamento en que no violaba el derecho a la igualdad -que admite las distinciones razonables-, que el ordenamiento canónico no se contraponía con los derechos amparados en la Ley de Identidad de Género y que su mera invocación o la de la Ley de Protección de Datos Personales no constituía un cuestionamiento serio para dejar sin efecto la citada ley 17.032, pues la demandante no había demostrado que la norma fuera contraria a la Constitución Nacional y le causara un gravamen en el caso concreto.

5º) Que contra tal decisión la actora interpuso recurso extraordinario federal. Alega que la interpretación que la cámara hizo del artículo I del Concordato es inconstitucional por su incompatibilidad con los principios de Derecho Público establecidos en la Constitución Nacional, ya que viola el derecho de acceso a la jurisdicción, a la tutela judicial efectiva y a interponer un remedio judicial ante un tribunal independiente e imparcial (artículos 18 y 27 de la Constitución Nacional y artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sostiene que los precedentes de este Tribunal “Lastra” y “Rybar” citados no son aplicables, por cuanto considera que en el caso no se trata de cuestiones indudablemente religiosas como las involucradas en aquellos.

Señala que la cámara otorgó al Acuerdo de 1966 un alcance contrario a sus derechos a la identidad de género, al libre ejercicio del culto, a la no discriminación, a la igualdad ante la ley y a la autonomía informativa.

Afirma que los efectos civiles de la regulación estatal del sexo según la Ley de Identidad de Género abarcan todos los aspectos de la vida de las personas, incluso el religioso. Por consiguiente, considera que exigir al Arzobispado de Salta el cumplimiento de la Ley de Identidad de Género no importa la injerencia estatal en un ámbito que le es ajeno, sino la garantía del igual sometimiento a la ley para todas las personas. Entiende que la demandada incurre en un trato discriminatorio hacia su persona que desconoce su pleno derecho a la identidad de género, obstruye su participación igualitaria en la vida religiosa comunitaria y vulnera su derecho a la libertad de culto en su faz individual y colectiva. Concluye que la sentencia desconoció el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional al otorgar al ordenamiento canónico mayor jerarquía que a las normas constitucionales.

Finalmente, critica la sentencia de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad por cuanto, a su entender, soslaya cuestiones conducentes oportunamente planteadas sobre la interpretación del derecho canónico que admite la modificación de las actas de bautismo en casos de hijos adoptivos y no define los conceptos de “varón” y “mujer”; omite la aplicación de disposiciones de las leyes de Protección de Datos Personales y de Identidad de Género sin declarar su inconstitucionalidad; prescinde de considerar las constancias de la causa y hechos notorios vinculados con la anotación marginal en el acta de bautismo que denotan la violación del derecho a la identidad de género, a la confidencialidad de los registros y a la no discriminación. También descalifica la sentencia por “autocontradicción” en el modo de decidir sobre la anotación marginal en el acta de bautismo y en el certificado de confirmación incorporado después del dictado de la sentencia.

6°) Que el *a quo* concedió el recurso extraordinario, en los términos del inciso 3° del artículo 14 de la ley 48, por estar cuestionada la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de derechos humanos -en especial por haberse planteado la inconstitucionalidad de la ley 17.032 que aprobó el Concordato- y ser la decisión recurrida contraria a los derechos invocados.

7°) Que el recurso extraordinario es admisible en tanto se controvierte la inteligencia que el tribunal apelado otorgó a dicho Concordato y a diversas cláusulas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional relativas a la tutela judicial efectiva, al principio de igualdad y no discriminación y a la libertad de culto, y la decisión ha sido contraria al derecho que la actora fundara en ellas (artículo 14, inciso 3°, ley 48).

Frente a la ambigüedad del auto de concesión, que no hizo referencia a los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica su consideración, pues la deficiencia mencionada no puede tener por efecto restringir el derecho de la recurrente (Fallos: 327:4227; 328:1390; 329:4044; 330:289).

8°) Que la cuestión a resolver por el Tribunal exige tener presente el Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 1966, cuyo artículo I establece: “El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos”, Concordato al que la Constitución Nacional ha reconocido jerarquía superior a las leyes (conf. artículo 75, inciso 22, primer párrafo, de la Ley Fundamental).

Del mismo modo, corresponde recordar que, inspirado en el principio de la libertad religiosa reiteradamente consagrado por la Constitución Nacional (conf. surge de su párrafo primero), el citado convenio se enmarca en el principio de neutralidad religiosa del Estado adoptado por la Norma Fundamental argentina, conforme surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y de la libertad de conciencia que formulan sus artículos 14 y 19 (conf. Fallos: 53:188; 265:336; 308:2268; 312:496) y se proyecta en los artículos 20 de la Constitución Nacional, 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, III de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional vinculados a la libertad de culto y a la libertad de conciencia no permiten dudar acerca del cuidado que los constituyentes pusieron en el respeto de la diversidad de pensamiento y en no obligar a los ciudadanos a una

uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que guio su reconocimiento (conf. arg. “Portillo”, Fallos: 312:496; “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual”, Fallos: 329:5266; “Castillo”, Fallos: 340:1795).

Tal principio de neutralidad del Estado en materia religiosa no solamente impide que el Estado adopte una determinada posición religiosa -o bien la de los no creyentes, que no sustentan ni niegan idea religiosa alguna- sino que también le impone tolerar el ejercicio público y privado de una religión, exigencia que -como regla- fulmina cualquier intento de inmiscuirse en los asuntos que no exceden del ámbito de la competencia de la iglesia en cuestión. Es esa libertad, precisamente, la que protege a las comunidades religiosas de todos los credos para que puedan decidir por sí mismas, libre de la interferencia estatal, los asuntos de su gobierno, fe o doctrina.

9º) Que concordemente con el desarrollo precedente, la Corte Suprema ha reconocido validez al mencionado Acuerdo de 1966 en cuanto efectúa un deslinde entre la jurisdicción eclesiástica y la estatal en los términos de su artículo I (conf. arg. “Lastra”, Fallos: 314:1324; “Rybar”, Fallos: 315:1294), de tal forma que se garantiza a la Iglesia Católica el libre y pleno ejercicio de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, siempre que no se infrinja el artículo 27 de la Constitución Nacional.

En su cabal comprensión, de conformidad con el sentido corriente de los términos empleados en ese artículo del Concordato teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la ley 19.865), el referido tratado establece que en el supuesto de que los jueces competentes, al juzgar el mérito de la pretensión de las partes, determinen que se refiere a una cuestión que pertenezca al ámbito interno de la Iglesia Católica y, por ende, esté amparada por el Acuerdo de 1966, deberán respetar su autonomía en el libre y pleno ejercicio de su jurisdicción.

Tal reconocimiento implica la más plena deferencia al ordenamiento jurídico canónico para regir aquello vinculado con la “realización de sus fines específicos”. De ello se sigue que no es admisible que se pretenda canalizar todo disenso individual planteado por algún fiel sobre ciertos aspectos del dogma, doctrina, culto o disciplina —por respetables que pudieran ser— a través del accionar de órganos es-

tatales. Ello implicaría una interferencia inaceptable en la autonomía interna reconocida a la demandada.

10) Que una apreciación de las circunstancias particulares del caso a la luz de lo señalado precedentemente permite concluir que los registros sacramentales cuya rectificación solicita la accionante se encuentran exclusivamente regulados por el derecho canónico en tanto dan cuenta de actos eminentemente religiosos –como son los sacramentos del bautismo y confirmación- y su utilidad se limita a la comunidad religiosa, por cuanto reflejan la pertenencia y estado sacramental de las personas que forman parte de dicha comunidad, son conservados en libros de uso propio y no tienen efectos sino dentro del seno de la Iglesia Católica. Contrariamente a lo expresado por la demandada, no tienen la virtualidad de probar la “identidad civil” que, en su caso, es acreditada mediante los instrumentos públicos respectivos.

En definitiva, la forma y el contenido de los registros sacramentales, como así también lo atinente a su modificación o alteración, son temas exclusivamente vinculados con la realización de los fines específicos de la Iglesia Católica y que inequívocamente hacen al libre ejercicio del culto y, en cuanto tales, reciben tutela constitucional (artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional, 12 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, III y XXII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros) y están comprendidos dentro del artículo I del Acuerdo con la Santa Sede de 1966, como sometidos a la jurisdicción eclesiástica.

La utilidad cívica que hubiese podido atribuirse a la partida de bautismo asentada en los “libros parroquiales” de las iglesias de nuestros pueblos, dejó de tener entidad –o pasó a tenerla solo para el uso interno mencionado- en el caso de la Provincia de Salta en el año 1889 con la sanción de la ley 147 que creó el Registro Civil.

Dicha normativa constituye el punto de partida de la evolución jurídica de la registración civil en el ámbito local, quitándole a la Iglesia Católica el monopolio que tenía desde antiguo sobre la registración de determinados acontecimientos de la vida cívica de los habitantes y otorgándosela al Estado.

De ello se sigue que todo lo referido a los registros sacramentales a que refiere la pretensión de la actora se encuentra dentro de un ámbito eminentemente eclesiástico respecto del cual el Estado Argentino reconoció a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre ejercicio de su autonomía y jurisdicción en los términos del Concordato.

11) Que sentado ello, no resultan atendibles los argumentos intentados por la recurrente en cuanto critica la interpretación efectuada por la demandada respecto de sus propios preceptos religiosos y de derecho canónico, desde que ello importaría exigir a los jueces el examen de cuestiones sobre las que carecen de competencia y socavaría el espíritu del Concordato y la neutralidad religiosa prevista en el texto constitucional argentino. No es posible imponer a una autoridad religiosa, en el caso, la Iglesia Católica, la procedencia y el modo en que debe registrar o modificar el registro de un sacramento pues ello —como se señaló— conllevaría a una inadmisibles intromisión del Estado en el ejercicio de un culto y, por ello, una violación de la libertad religiosa garantizada por la Constitución Nacional.

Por lo demás, la pretendida extensión de los efectos de una ley civil a un ámbito diverso como lo es el eclesiástico, luce incompatible con la libertad religiosa constitucionalmente garantizada. No puede desconocerse que la legislación civil y la legislación canónica regulan materias diferentes ya que el ámbito civil resulta distinto e independiente al religioso (arg. “Sisto y Franzini”, Fallos: 321:92), por lo que es improcedente pretender que la ley civil coincida con la regulación canónica (arg. “Villacampa”, Fallos: 312:122). Tal distinción se compadece con el resguardo de la autonomía de conciencia, de la libertad individual y de cultos, derechos de los que surge el principio de neutralidad religiosa del Estado, como ya se ha señalado en este pronunciamiento.

12) Que en el mismo sentido y a la luz de las constancias de la causa, no se advierte que la distinción entre la jurisdicción eclesiástica y la estadual señalada conlleve, sin más, a la afectación del derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva pretendida.

El derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia (consagrado en los artículos 18, Constitución Nacional, y —cfr. artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental—; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículos 2.3.a y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) exige el respeto al debido proceso, así como el adecuado, oportuno y razonable tratamiento de los planteos deducidos por las partes. La circunstancia de que ejercido ese derecho, la pretensión fuera desestimada por el juez competente, no supone una vulneración a dicha prerrogativa constitucional.

En tales condiciones, el trámite jurisdiccional que ha seguido la pretensión de la recurrente echa por tierra la afectación alegada. En efecto, la decisión en crisis, en cuanto confirmó la sentencia de la jueza de primera instancia que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del Concordato citado y desestimó la demanda, no puede sustentar una afectación al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. No solo se ha verificado la apertura de la instancia jurisdiccional, sino también el desarrollo de la causa con respeto de las garantías constitucionales, así como el examen de los planteos introducidos por la accionante que finalmente fueron desestimados por involucrar una cuestión eminentemente eclesiástica que no autorizaba la intromisión estatal en el libre ejercicio del culto.

El hecho de que, como en todo proceso, los jueces competentes –en este caso, el fuero nacional en lo civil-, al juzgar el mérito de la pretensión de las partes hayan determinado que esta se refiere exclusivamente a una cuestión que pertenece al ámbito interno de la Iglesia Católica y que, de conformidad con las obligaciones asumidas, debían desestimarla en respeto a su autonomía en el libre y pleno ejercicio de su jurisdicción, no importa lesión alguna a la garantía en cuestión. En otras palabras, no se ha verificado en la presente privación de justicia, en cuanto la actora ha recibido una respuesta judicial idónea, oportuna y eficaz que, ponderando la pretensión deducida a la luz de la normativa aplicable, resolvió, de manera razonable, su desestimación.

13) Que, en las particulares circunstancias de la causa, no cabe formular mayores consideraciones respecto a los planteos de la actora referidos a que la demandada violó su derecho a la igualdad y a la no discriminación en virtud de la negativa del Arzobispado de Salta a modificar sus registros de bautismo y confirmación, sobre la base de sostener que ello menoscaba su “posibilidad como mujer trans de participar de los ritos religiosos de la Iglesia a que pertenezco”.

En efecto, la actora no ha logrado demostrar, siquiera de manera indiciaria, que la negativa de rectificar los registros sacramentales de la específica manera pretendida, o que la anotación marginal en el acta de bautismo, importen un trato discriminatorio respecto de otros miembros de la Iglesia Católica. Por el contrario, la demandada dio fundamentos suficientes para tener por cierto que tanto la referida negativa como la anotación marginal se sustentaron en razones de índole exclusivamente religiosa -la necesidad de mantener la integridad de su doctrina-, es decir, en la realización de los fines específicos de la Iglesia en el ámbito de la autonomía y libertad religiosa que le reconoce la Constitución Nacional y el Acuerdo de 1966, como así también que solo tienen efectos dentro del ejercicio del culto libremente elegido por la demandante.

14) Que por las razones expuestas debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad de la ley 17.032 y del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 1966.

15) Que lo hasta aquí expuesto basta para decidir la cuestión traída a esta Corte y torna inoficioso el tratamiento de los restantes agravios de la actora.

Por ello, de conformidad con las conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Alba Rueda**, con el patrocinio del **Dr. Jorge Alejandro Mamani**.

Traslado contestado por el **Arzobispado de Salta**, representado por el **Dr. Juan G. Navarro Floria**.

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 n° 58.**

CELLO, MARÍA MÓNICA c/ EN – M° SEGURIDAD – DISP.
268/09 212/10 s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

EMPLEADOS PUBLICOS

Los incentivos percibidos en los términos del artículo 4°, inciso 2°, de la ley 23.283 deben ser considerados remunerativos, pues ellos fueron percibidos, al menos por una veintena de años, por los agentes de planta permanente del organismo en que se desempeña la actora sin que se hayan llevado a cabo las actividades de capacitación previstas en las leyes 23.283 y 23.412, por el solo hecho de prestar servicios en un organismo alcanzado por los convenios celebrados en el marco de esas normas.

EMPLEADOS PUBLICOS

Los incentivos percibidos en los términos del artículo 4°, inciso 2°, de la ley 23.283 deben ser considerados parte integrante del haber mensual de los agentes públicos, pues mediante el pago de ellos no se ha tendido al cumplimiento del objetivo previsto legalmente de mejoramiento de las funciones encomendadas a las distintas dependencias y organismos, sino que, en definitiva, han sido otorgados como parte de la contraprestación que percibe el agente por la prestación de servicios que realiza.

EMPLEADOS PUBLICOS

Son remuneratorios los incentivos percibidos en los términos del artículo 4°, inciso 2°, de la ley 23.283, pues de los recibos de haberes acompañados a la causa surge que los montos de los mismos superaron los de los haberes sujetos a descuentos de ley y, por ello, no pueden ser calificadas como sumas meramente accesorias o adicionales sino que representan una parte sustancial de los ingresos, circunstancia que ha sido considerada relevante para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo.

EMPLEADOS PUBLICOS

Los incentivos percibidos en los términos del artículo 4°, inciso 2°, de la ley 23.283 deben ser considerados remunerativos, pues el Estado no

acercó a la causa elementos de juicio que pongan de manifiesto la excepcionalidad del pago de los incentivos o su vinculación con el cumplimiento de las actividades de formación y perfeccionamiento previstas en la norma; circunstancias que debían ser acreditadas por el aquél, quien la alegó y, además, tenía la carga de su prueba por encontrarse en mejores condiciones de acreditarlas.

EMPLEADOS PUBLICOS

Los fondos recaudados por el ente cooperador tienen características peculiares derivadas de su vinculación con funciones públicas, por las que se los sujeta a normas de derecho público –especialmente de control financiero y de gestión- y, por ende, la mera circunstancia de que los incentivos del artículo 4º, inciso 2º, de la ley 23.283 sean abonados con esas sumas no constituye por sí misma un óbice para considerarlos de naturaleza remunerativa, en tanto negar el carácter salarial de sumas regularmente percibidas por el agente dependiente del Estado por la mera invocación de dificultades en el control del sistema mediante el que ellas son obtenidas, significaría consentir que se lesionen los derechos de aquel por circunstancias que le son ajenas, incumpliendo el deber enunciado en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional.

EMPLEADOS PUBLICOS

Poseen carácter remunerativo aquellos adicionales cuyo pago no reconoce otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por el personal, en la medida en que se dispuso su pago habitual y general juntamente con los haberes mensuales; así, la naturaleza jurídica de un suplemento salarial se determina objetivamente, de acuerdo al modo implementado, la contraprestación que retribuye y la finalidad que persigue su concreción, sin depender de las necesidades presupuestarias.

REMUNERACIONES

En materia de relaciones laborales lo que cuenta no es la denominación jurídica de una situación invocada por las partes, sino su contenido real, ya que el rigorismo de las formas cede para que prime la verdad jurídica objetiva y la naturaleza de la concreta situación existente.

INTERPRETACION DE LA LEY

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 contratantes le atribuyan.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Cello, María Mónica c/ EN – M° Seguridad – disp. 268/09 212/10 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que la actora promovió demanda contra el Estado Nacional –Ministerio de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos-, con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 3418/2010 del ministerio mencionado y de las disposiciones 268/2009 y 212/2010 de la Subsecretaría de Coordinación, y se incorporen al rubro sueldo las sumas de dinero que percibía, desde el año 1991, bajo el rubro “Estímulo, Contracción al Trabajo, Presentismo, Incentivo”. Peticionó también que se efectúen los correspondientes aportes y contribuciones de la seguridad social y se le abonen las pertinentes diferencias salariales por el período no prescripto.

Destacó que presta funciones en la Escribanía General de Gobierno de la Nación, repartición que le abona el sueldo de acuerdo a su situación de revista y que, desde la fecha indicada, comenzó a percibir sumas de dinero en concepto de “Estímulo, Contracción al Trabajo, Presentismo, Incentivo”, por aplicación de las leyes 23.283 y 23.412, asignaciones que, según plantea, poseen naturaleza salarial.

Expresó que de acuerdo con el régimen de cooperación técnica y financiera creado por las leyes 23.283 y 23.412, a los agentes permanentes de la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y Créditos Prendarios y de otros órganos y entes dependientes del Ministerio de Justicia de la Nación deben otorgárseles incentivos para la asistencia a cursos y jornadas tendientes a su capacitación y perfeccionamiento.

Puso de resalto que al momento de la interposición de la demanda había transcurrido un plazo de veintiún (21) años durante el que cobró esas sumas de dinero, sin que se cumplieran las actividades de capacitación.

Indicó que el pago del incentivo no cumple los fines previstos en las leyes de creación y por ello corresponde asignarle carácter remunerativo, conforme lo establecido en el artículo 6° de la ley 24.241, en cuanto a los rubros que integran la remuneración del personal estatal.

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda.

Para decidir de esa manera, remitió a los argumentos que había expresado en el precedente “Berto” de ese tribunal.

En el antecedente citado, se destacó que los actores no habían acreditado que esos incentivos hubieran sido creados para ser percibidos por todo el personal de la planta permanente del Ministerio de Justicia, y tampoco habían ofrecido prueba con el objeto de demostrar que eso efectivamente sucediera.

Sostuvo que las asignaciones cuestionadas habían sido creadas en el marco de una regulación salarial específica, y al no pertenecer al Estado los fondos con los que se abonaban, sino a un ente cooperador, adquirirían características especiales que arrojaban dudas sobre su carácter remunerativo.

Destacó que de admitirse la demanda se ratificaría, en forma elíptica, un esquema que estaba en pugna con el ordenamiento jurídico por la ausencia de certeza sobre su régimen y la inexistencia de controles efectivos. Agregó que a causa de esos defectos, se colocaba a quienes percibían esas sumas en una situación de privilegio con respecto al personal de la Administración Pública excluido del subsistema.

3°) Que contra esa decisión la actora interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido parcialmente, salvo respecto de la causal de arbitrariedad, lo que dio origen a la presentación directa CAF 12077/2011/1/RH1, que corre acollorada a la presente causa.

Alegó que el tribunal *a quo*, en forma arbitraria, se remitió a los fundamentos expuestos en la causa “Berto”, sin tener en cuenta los hechos reconocidos por la demandada y probados en autos.

Adujo que también omitió considerar si se encontraba configurado el supuesto de hecho que prescribe el artículo 4° de la ley 23.283 para habilitar el pago de los incentivos y añadió que las pruebas producidas en autos permiten concluir que ese requisito no está cumplido y, por lo tanto, el pago de las sumas de dinero en cuestión no encuentra sustento en aquella norma.

Criticó que haya sostenido que los incentivos se abonaban bajo un régimen de precariedad e inestabilidad, pues percibía esas sumas desde hacía veinticinco (25) años.

También cuestionó que en la sentencia se aseverara que aquellos son abonados con fondos provenientes del ente cooperador en el marco de la ley 23.283. En ese sentido, indicó que de la prueba informativa se desprende que la Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina (ACARA) indicó que la actora no había sido contratada por ella y que nunca se abonaron cursos de capacitación para los agentes permanentes de la Escribanía General de la Nación.

Agregó que el informe pericial al que alude la sentencia dictada en la causa “Berto” refería que las sumas son abonadas por el Ministerio de Justicia y que no existe documentación en poder del ente cooperador que acredite que sea este quien las paga.

También impugnó la afirmación del *a quo* de que los fondos recaudados por los entes cooperadores no son públicos y que ello tendría incidencia para resolver el caso, y argumentó que tal aseveración se contrapone con lo sostenido por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) en varios informes obrantes en autos.

Arguyó que la norma de creación de los incentivos no limitó su otorgamiento a parte del personal del Ministerio de Justicia, y que su pago se ha ido generalizando en todas las áreas y niveles de ese ministerio, además de extenderse a otras dependencias del Poder Ejecutivo Nacional. Añadió que fue reconocido en la contestación de demanda que el Secretario de Justicia dispuso el pago de los incen-

tivos con carácter general al personal de planta permanente a partir del 1° de febrero de 1987.

4°) Que el recurso extraordinario es admisible toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (leyes 23.283, 23.412 y 24.241) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho invocado por la recurrente.

5°) Que, en primer término, resulta pertinente reseñar el marco normativo que dio origen a las sumas de dinero que, bajo denominaciones como “estímulo”, “contracción al trabajo”, “incentivo” y otras, percibe mensualmente la actora, agente de la Escribanía General del Gobierno de la Nación, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En tal sentido, vale señalar que en la ley 23.283 se dispone que el Poder Ejecutivo Nacional podrá autorizar a la Secretaría de Justicia a celebrar, mediante contratación directa, convenios con entidades públicas o privadas que tengan por objeto la cooperación técnica y financiera de estas con la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios (artículo 1°), con la finalidad de propender al mejor funcionamiento y a la modernización de los métodos operativos de esa dirección, así como también contribuir al cumplimiento de la misión y funciones que la ley y las demás normas que reglan el sistema registral de la propiedad del automotor y de las prendas sobre bienes generales le atribuyen al citado organismo (artículo 2°).

Se prescribe que los convenios que se celebren deben contemplar su plazo de vigencia y posibilidad de prórroga, la facultad de la Secretaría de Justicia para proceder a la rescisión unilateral, sin cargo alguno para el Estado Nacional, y el destino de los saldos del fondo de cooperación técnica y financiera, para el caso de conclusión o rescisión del convenio (artículo 3°).

Por otra parte, en el artículo 4° de la ley se establece, en lo que aquí interesa, que esta cooperación técnica y financiera se llevará a cabo sin cargo para el Estado Nacional, y entre las prestaciones por medio de las cuales se hará efectiva se contempla el “*otorgamiento de incentivos a los agentes permanentes de la Dirección Nacional, a*

través de estímulos pecuniarios o becas, para la asistencia a cursos, congresos o jornadas científicas, mediante los cuales se propenda a su capacitación o perfeccionamiento” (inciso e).

Asimismo, en el artículo 5° se prescribe que “[l]as prestaciones aludidas en el artículo anterior y toda otra que pueda comprender la cooperación técnica y financiera, serán contratadas por el ente cooperador de acuerdo a las normas o modalidades que rijan para sus contrataciones. Dichas prestaciones deberán ajustarse a los requerimientos que efectúe la Dirección Nacional, quien podrá modificarlos o alterar su orden de prioridad, cuando las circunstancias o la política del organismo lo hagan necesario. En ese orden de cosas, y sin que ello importe limitar las facultades precedentemente otorgadas, la Dirección Nacional determinará: a) Los bienes, obras o servicios a adquirir o locar, indicando sus especificaciones y calidad; b) Las personas a contratar y el monto de su remuneración. Las personas así contratadas, actuarán bajo la exclusiva autoridad de la Dirección Nacional quien podrá solicitar, sin expresión de causa, la rescisión del contrato. El personal contratado quedará sujeto al régimen laboral y previsional correspondiente al personal del ente cooperador; quien como empleador será responsable de todas las consecuencias que se deriven de esa relación, incluidas las indemnizaciones por despido y accidente de trabajo, como asimismo las que pudieren corresponder a terceros por sus actos u omisiones en el desempeño de las tareas que se les encomienden. Los agentes permanentes de la Dirección Nacional, sólo podrán ser contratados cuando el servicio u obra sea ejecutado fuera de su horario legal de servicio en el organismo; c) Los incentivos para los agentes de la Dirección Nacional especificando sus condiciones, montos y beneficiarios; d) Las condiciones que deberán contener los contratos que el ente cooperador celebre con terceros para el cumplimiento de las prestaciones; e) De modo general, la forma, oportunidad y requisitos a los que deberán ajustarse las prestaciones a cargo del ente cooperador”.

En el artículo 8° se dispone que “[l]as contribuciones que perciba el ente cooperador en concepto de contraprestación por los servicios y elementos que suministre, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, integrarán el fondo de cooperación técnica y financiera. El fondo de cooperación técnica y financiera también se integrará con las sumas que sean donadas o legadas con ese fin y con los intereses de las mencionadas contribuciones y liberalidades”.

Finalmente, en el artículo 10 se establece que con las sumas que integren el fondo y con sus intereses se atenderán los gastos e inversiones que demande la cooperación técnica y financiera con la Dirección Nacional.

Posteriormente, mediante la ley 23.412, se facultó al Poder Ejecutivo Nacional a autorizar que la Secretaría de Justicia celebre, por vía de contratación directa, convenios con entidades públicas o privadas que tengan por objeto la cooperación técnica y financiera de estas con dicha secretaría y con las direcciones y demás organismos de sus dependencias, en los términos y con los alcances establecidos en la ley 23.283 (artículo 1°).

6°) Que es preciso remarcar que el mandato constitucional según el cual *“el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”*, incluye el que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (*“Madorrán”*, Fallos: 330:1989). Tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador, *“pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto”* (conf. lo expresado por el convencional Jaureguiberri como miembro informante de la Comisión Redactora en *“Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957”*, Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en *“Valdez c/ Cintioni”*, Fallos: 301:319; *“Vizzoti”*, Fallos: 327:3677 y *“Cerigliano”*, Fallos: 334:398).

Por último, es pertinente recordar que el cuerpo normativo del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) dispone que *“[l]a retribución de los agentes comprendidos en el presente sistema nacional está constituida por la asignación básica del nivel, más los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondan a su situación de revista, de conformidad con lo que establece este título”* (confr. artículo 63 del anexo I del decreto 993/91, t.o. 1995 y sus modificaciones).

En ese marco es que corresponde dilucidar si es válido atribuir carácter no remunerativo a las asignaciones percibidas por la actora con fundamento en el régimen de cooperación técnica y financiera descripto precedentemente.

7º) Que esta Corte ha sostenido que poseen carácter remunerativo aquellos adicionales cuyo pago no reconoce otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por el personal, en la medida en que se dispuso su pago habitual y general juntamente con los haberes mensuales. Así, la naturaleza jurídica de un suplemento salarial se determina objetivamente, de acuerdo al modo implementado, la contraprestación que retribuye y la finalidad que persigue su concreción, sin depender de las necesidades presupuestarias (Fallos: 326:4076).

8º) Que, sobre tales bases, es preciso determinar si se encuentran reunidas las condiciones para que, conforme la doctrina de esta Corte, los incentivos percibidos en los términos del artículo 4º, inciso 2º, de la ley 23.283, sean considerados remunerativos.

En ese sentido, vale mencionar que no constituye un hecho controvertido en autos que la demandante ha percibido tales asignaciones con regularidad y habitualidad durante más de veinte (20) años.

A su vez, en la contestación de demanda el Estado Nacional afirmó que el Secretario de Justicia de la Nación dispuso el pago de los incentivos con carácter general al personal de planta permanente a partir del 1º de febrero de 1987 (fs. 136 vta.).

A ello cabe añadir que de la prueba producida en autos, y en numerosos procesos que se encuentran en trámite por ante esta Corte con planteos similares al del *sub lite*, surge el carácter generalizado con el que se han otorgado esos incentivos durante ese lapso.

En ese sentido, vale mencionar los informes de evaluación del sistema de control interno expedidos por la Sindicatura General de la Nación respecto del Sistema de Cooperación Técnica y Financiera del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (años 2005, 2006, 2010 y 2011) de los que surge que “La asignación de incentivos se ha ido generalizando a todas las áreas y niveles del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, además de extenderse a otras dependencias del Poder Ejecutivo Nacional” (fs. 228, 231, 242 y 245, respectivamente).

9º) Que, por otra parte, no surge de las constancias de la causa que para percibir el incentivo se haya requerido a los agentes la realización de las actividades de capacitación y perfeccionamiento

contempladas en el artículo 4°, inciso e, de la ley 23.283, ni que acreditaran otra condición especial.

Ello se ve ratificado por ACARA que, ante el específico requerimiento, informó que *“nunca se abonaron cursos de capacitación desde 1991 a la fecha para capacitación de agentes de planta permanente de la Escribanía General de Gobierno de la Nación”* (fs. 179).

En el mismo sentido, cabe mencionar que la Sindicatura General de la Nación, en los citados informes de evaluación del sistema de control interno referente al Sistema de Cooperación Técnica y Financiera del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señaló, con respecto a los incentivos, que *“su otorgamiento no está asociado a [...] estrategias que coadyuven a mejorar las herramientas y resultados de la gestión, ni a la puesta en funcionamiento de mecanismos de premios y castigos, relacionados con el desempeño individual”* (fs. 228).

Por otra parte, si bien el Estado Nacional alegó que el pago de los incentivos es discrecional, precario y transitorio, no esgrimió fundamentos ni acompañó pruebas tendientes a acreditar esa aseveración.

En efecto, no acercó a la causa elementos de juicio que pongan de manifiesto la invocada excepcionalidad del pago de los incentivos o su vinculación con el cumplimiento de las actividades de formación y perfeccionamiento previstas en la norma. Esas circunstancias debían ser acreditadas por el Estado, quien las alegó y, además, tenía la carga de su prueba por encontrarse en mejores condiciones de acreditarlas (Fallos: 319:1577). Por lo demás, las circunstancias alegadas podían ser fácilmente demostradas por la demandada mediante el simple expediente de presentar los informes pertinentes.

A ello cabe agregar que el argumento referente a la discrecionalidad, precariedad y transitoriedad del pago de los incentivos no se compeadece con la efectiva aplicación del sistema, ya que, como se señaló, está probado que desde hace más de veinte (20) años la totalidad de los agentes los perciben como parte su remuneración.

10) Que también es pertinente poner de resalto la significación económica que los suplementos en cuestión tienen sobre la totalidad de la remuneración percibida por la actora.

En efecto, de los recibos de haberes acompañados a la causa surge que los montos de los incentivos superaron los de los haberes sujetos a descuentos de ley (confr. fs. 22/25) y, por ello, no pueden ser calificadas como sumas meramente accesorias o adicionales sino que representan una parte sustancial de los ingresos, circunstancia que ha sido considerada relevante por esta Corte para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo (confr. arg. Fallos: 322:1868).

11) Que, en tales condiciones, cabe concluir en que los incentivos son asignaciones percibidas, al menos por una veintena de años, por los agentes de planta permanente del organismo en que se desempeña la actora sin que se hayan llevado a cabo las actividades de capacitación previstas en las leyes 23.283 y 23.412, por el solo hecho de prestar servicios en un organismo alcanzado por los convenios celebrados en el marco de esas normas.

Ello es así ya que mediante el pago de los incentivos no se ha tendido al cumplimiento del objetivo previsto legalmente de mejoramiento de las funciones encomendadas a las distintas dependencias y organismos, sino que, en definitiva, han sido otorgados como parte de la contraprestación que percibe el agente por la prestación de servicios que realiza (confr. arg. “Bosso”, Fallos: 342:1511).

12) Que, llegado a este punto, corresponde recordar que en materia de relaciones laborales desde antiguo esta Corte ha sostenido que lo que cuenta no es la denominación jurídica de una situación invocada por las partes, sino su contenido real, ya que el rigorismo de las formas cede para que prime la verdad jurídica objetiva y la naturaleza de la concreta situación existente (Fallos: 294:223). Así, se ha señalado la relevancia de atender a los datos de la realidad para calificar a una relación jurídica de conformidad con la legislación laboral (Fallos: 332:2614).

En ese sentido, específicamente en materia de empleo público, el Tribunal ha asentado la doctrina relativa a 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 contratantes le atribuyan (Fallos: 333:311, voto de la mayoría y votos concurrentes; “Cerigliano”, cit.).

13) Que las circunstancias jurídicas y fácticas hasta aquí señaladas permiten sostener que la demandada utilizó una figura jurídica autorizada legalmente para propender a la capacitación y perfeccionamiento de los agentes para, en definitiva, acrecentar con habitualidad, generalidad y permanencia sus salarios (confr. arg. “Ramos”, cit.), circunstancia que permite otorgar a tales asignaciones la condición de parte integrante del haber mensual de los agentes públicos.

14) Que en nada modifica a lo expuesto las particulares características de los fondos recaudados por los entes cooperadores.

En este punto, cabe señalar que no se encuentra controvertido que los incentivos son liquidados y abonados por el Ministerio de Justicia, lo que surge además de los recibos de haberes acompañados a la causa (confr. fs. 22/25), aun cuando los fondos provienen del ente cooperador ACARA.

En ese orden de ideas, es preciso tener en consideración que de los términos de las normas transcriptas en los considerandos que anteceden se desprende con nitidez que esos fondos, si bien no se incorporan de un modo formal en el presupuesto nacional, poseen un origen y un destino vinculados con cometidos públicos. Para ser aplicados a la finalidad pública determinada por el legislador, ingresan al Ministerio de Justicia con una afectación específica.

En efecto, en el marco de lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 23.283 y de los convenios de cooperación ya mencionados, y mediante erogaciones obligatorias a cargo de los particulares, el ente cooperador percibe fondos que provienen de la realización de actividades vinculadas con cometidos públicos (expendio de formularios y carpetas, timbrados, venta de publicaciones oficiales, etc.), sumas que deben ser destinadas al cumplimiento de cometidos que también poseen índole pública. Entre esos destinos, en lo que aquí interesa, se encuentra la asignación de incentivos a los agentes permanentes mediante el otorgamiento de estímulos pecuniarios.

Por otra parte, los fondos recaudados por el ente cooperador están sujetos al control del Estado. En este sentido, vale mencionar que en la ley 23.283 se instituyó un sistema de control específico para fiscalizar la correcta asignación de los fondos recaudados, disponiéndose en el artículo 11 que “[s]in perjuicio de la rendición de cuentas

que deberá practicar el ente cooperador a la Secretaría de Justicia en forma anual, o en períodos más breves si esta última así lo requiere, la Dirección Nacional efectuará un control permanente de la administración del fondo. A ese efecto designará una comisión fiscalizadora que estará integrada por no menos de tres (3) personas, que tendrá a su cargo las tareas de verificación contable, contralor de gestión, e informe periódico del estado de cuentas a la Dirección Nacional [...]". En el mismo artículo se dispone que la Comisión Fiscalizadora tendrá facultades generales de contralor y verificará que los procedimientos de contratación se ajusten a las normas vigentes, que las contrataciones tengan costos adecuados a los valores del mercado y prestaciones acordes a las necesidades públicas; que se cumplan los requerimientos de la Dirección Nacional en debidos tiempo y forma, y que los movimientos del fondo cuenten con los respectivos respaldos documentados.

De su lado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación dictó las resoluciones 330/00, 331/00, 117/01, 121/01, 258/01, 489/01 y 494/01, en las que estableció procedimientos relativos a los controles de los entes cooperadores del área de justicia.

Por otra parte, en el artículo 97 de la ley 25.401, aprobatoria del presupuesto de la Administración Nacional para el ejercicio 2001, se encomendó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Defensa que en el término de ciento ochenta (180) días proponer al Poder Ejecutivo Nacional un sistema de control de conformidad con lo establecido en la ley 24.156 para la utilización de los recursos provenientes de los entes cooperadores.

En razón de ello, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1062/01, en el que estableció un régimen de control aplicable a todo el Sistema de Cooperación Técnica y Financiera previsto en las leyes 23.283, 23.412, 23.979 y 25.363.

Las normas reseñadas ponen de manifiesto que el ente cooperador desempeña una función de colaboración con la Administración Pública, dirigida al cumplimiento de cometidos públicos y sujeta a las instrucciones y control del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y los otros órganos y entes que de él dependen, con los que trabaja conjuntamente. Sus recursos provienen del ejercicio de actividades públicas y tienen un destino vinculado con funciones del mismo carácter.

Por ello, no cabe sino concluir en que los fondos recaudados por el ente cooperador tienen características peculiares derivadas de su vinculación con funciones públicas, por las que se los sujeta a normas de derecho público —especialmente de control financiero y de gestión—, y, por ende, la mera circunstancia de que los incentivos bajo examen sean abonados con esas sumas no constituye por sí misma un óbice para considerarlos de naturaleza remunerativa.

Por lo demás, negar el carácter salarial de sumas regularmente percibidas por el agente dependiente del Estado por la mera invocación de dificultades en el control del sistema mediante el que ellas son obtenidas, significaría consentir que se lesionen los derechos de aquel por circunstancias que le son ajenas, incumpliendo el deber enunciado en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que estas asegurarán al trabajador una retribución justa (confr. arg. “Vizzoti”, cit.).

15) Que, finalmente, es importante destacar que el carácter remuneratorio asignado a las sumas pagadas a la actora en concepto de incentivo, en el marco del convenio de cooperación suscripto entre el Ministerio de Justicia y ACARA, no supone en modo alguno liberar a las partes del pago y/o retención de las contribuciones, aportes y/o tributos que por ley corresponda abonar.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68, 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. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por **María Mónica Cello**, parte actora, patrocinada por el **Dr. Alejandro Daniel Nahuel**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional**, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representado por el **Dr. Gerardo David Gambardelia**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 12.**

**CRUCERO DEL NORTE S.R.L. c/ BUENOS AIRES,
PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

La actuación fiscalizadora y sancionatoria efectuada por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de los servicios de autotransporte de pasajeros de carácter interprovincial -condiciones laborales del personal de conducción (choferes)- deviene inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional, pues dicha actuación local sobre actividades económicas netamente interjurisdiccionales altera e interfiere en la normal prestación de ese servicio público.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

La provincia con su accionar -actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo local respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional- ha invadido el ámbito de incumbencias de las autoridades nacionales, pues si bien no se desconoce que el poder de policía de seguridad, salubridad y moralidad corresponde como principio general a las provincias, por tratarse de facultades que estas se han reservado (conf. artículo 121, Constitución Nacional), esa facultad reconoce como límite aquellos casos en que la Constitución conceda al Congreso, en términos expresos, un poder exclusivo; el ejercicio de idénticos poderes haya sido expresamente prohibido a las provincias, o, que exista una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Es procedente la acción declarativa iniciada contra una provincia a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional, pues la actividad comercial que lleva a cabo la sociedad actora se encuentra regulada por la Nación y reservada exclusivamente a ella por mandato constitucional (conf. artículo 75. incisos 10 y 13, Constitución Nacional).

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Es procedente la acción declarativa iniciada contra una provincia a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional, pues el artículo 3 de la ley 12.346 prohíbe no solo la afectación de la referida actividad por las reglamentaciones locales, sino también que las empresas prestadoras queden sujetas a más de una jurisdicción; así esta norma consagra un principio rector en la materia: el de la indivisibilidad de la jurisdicción.

ESTADO NACIONAL

En nuestro derecho, no se concibe que un servicio público pueda estar sometido a un régimen bi o plurijurisdiccional; todo servicio público reconoce un titular, pero nada más que uno: el Estado o poder concedente, que tan sólo delega la prestación; así el servicio, se halla bajo la inspección y el control de ese Estado o poder concedente con exclusión de toda voluntad extraña o intromisión de otra autoridad soberana.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Es procedente la acción declarativa iniciada contra una provincia a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (cho-

feres) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional, pues el ejercicio del poder de policía laboral en materia de transporte interjurisdiccional de pasajeros no se halla en cabeza del gobierno local, sino que corresponde a las autoridades nacionales a través de sus órganos competentes.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Es improcedente la pretensión del Estado provincial accionado de añadir su propio control - respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional-, al que ya efectúan las autoridades nacionales, en tanto se traduce en la superposición de inspecciones nacionales y provinciales sobre un mismo servicio de transporte con resultados incluso contradictorios sobre la verificación efectuada y tal circunstancia importa un obstáculo a la actividad comercial que cumple la empresa actora, que afecta el desenvolvimiento del transporte interprovincial de pasajeros y, en definitiva, el objetivo constitucional de asegurar un régimen que mantenga y consolide la unión nacional.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Es procedente la acción declarativa iniciada contra una provincia a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional, pues no se observa razón alguna que convalide el accionar de los órganos locales máxime considerando que no surge de manera expresa de la letra de los convenios invocados por el Estado local (acuerdo 21, del 28 de septiembre de 2000, y convenio 700, del 20 de febrero de 2008), que la Nación le hubiera delegado expresamente las facultades de control y fiscalización del poder de policía en lo que respecta a las empresas de transporte interjurisdiccional de pasajeros; por el contrario, el deslinde de competencias previsto en tales convenios es consistente con el que surge de las normas nacionales que regulan la materia bajo análisis.

PROVINCIAS

Los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero aquellos poderes provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias.

PROVINCIAS

Cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada cláusula comercial cobra virtualidad la noción orgánica o integradora del término comercio, por medio de la que se procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por los estados provinciales, lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y su regular funcionamiento.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

En lo que atañe al transporte interjurisdiccional, dicha actividad resulta alcanzada por los poderes que el artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional confiere al gobierno central.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Las disposiciones artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional y ley 12.346 colocan las condiciones generales del transporte bajo la potestad del gobierno federal cuando uno puntos situados en más de un estado, excediendo así el ámbito exclusivamente reservado a cada provincia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Crucero del Norte S.R.L. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) A fs. 32/48 se presenta Crucero del Norte S.R.L. e inicia acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional, que opera y presta la empresa en razón de permisos conferidos por el Estado Nacional —Secretaría de Transporte—.

Sostiene que tales servicios —en la totalidad de sus recorridos y, por ende, en los trayectos autorizados dentro del territorio de la referida provincia— están sujetos de manera exclusiva a la jurisdicción federal y al poder de policía laboral que legalmente le corresponde al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Nacional (artículos 10, 14, 31, 75, incisos 13, 18 y 30, 121 y 126) y la legislación vigente (leyes nacionales 12.346, 22.520 y normas complementarias).

Solicita, en consecuencia, se ordene a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de realizar todo acto que implique efectuar fiscalizaciones o inspecciones, a efectos de evitar toda interferencia u obstaculización del libre ejercicio del comercio que ejerce como operadora del servicio de transporte interjurisdiccional de pasajeros, como así también que cese en su obrar ilegítimo y no impulse las actuaciones en trámite o inicie nuevas, sean estas de carácter administrativo o judicial, “en tanto asume una competencia propia del Estado Nacional a quien le fue delegada expresamente” (fs. 32 vta.).

Señala que tiene domicilio legal, comercial y operativo en la Provincia de Misiones y que desarrolla la actividad de transporte interpro-

vincial e internacional por automotor de pasajeros mediante servicios autorizados y sujetos al control del Estado Nacional, dado su carácter interjurisdiccional.

Explica, a su vez, que se encuentra sujeta a las potestades de inspección, fiscalización y sancionatoria del Ministerio de Trabajo de la Nación, en su competencia específica en materia laboral, “sin perjuicio de las que corresponden a la prestación de los servicios autorizados a la Secretaría de Transporte de la Nación y a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte”.

Indica que se halla inscripta en el Registro Nacional del Transporte Automotor de Pasajeros bajo el número 0010.

Detalla los servicios interjurisdiccionales que presta mensualmente y destaca que los recorridos que transitan por la Provincia de Buenos Aires “suman 1348”, lo que revela a su criterio la trascendencia de la “anómala situación” y la “repercusión operativa” que causa el obrar de su contraria. Según esgrime, la provincia demandada se arroga atribuciones de inspección sobre los servicios de larga distancia orientados específicamente a los conductores de cada ómnibus: verificación de las libretas de trabajo y las condiciones laborales referidas a las horas de descanso, exceso de jornada laboral y goce de francos. Adjunta como prueba documental las actas de infracción que se labraron, las que detalla a fs. 46/47.

Aduce, además, que las inspecciones del servicio se realizaron en el curso de los recorridos, tanto en las paradas intermedias como en las terminales, y que las actas se confeccionaron en las unidades en tránsito, en paradores o lugares de expendio de pasajes o sitios de detención momentánea del ómnibus, los cuales no pertenecen a la empresa, en lugar de hacerlo en el domicilio real y legal.

Allí, continúa relatando, se notificaron las infracciones, como si se tratara de sucursales o sedes de la empresa en violación al artículo 88 del decreto reglamentario 6409/84 y del artículo 57 de la ley provincial 10.149, todo lo cual dificultó, a su entender, el ejercicio de su derecho de defensa en tiempo hábil. Añade que las diligencias de inspección fueron realizadas principalmente en el Parador “El Motivo”, de El Talar, ruta 24 y Panamericana, en el Partido de Tigre, y en las terminales de ómnibus de La Plata y Bahía Blanca.

Afirma que, a pesar de las deficientes notificaciones, la empresa hizo sus correspondientes descargos, pero las resoluciones dictadas por el Ministerio de Trabajo provincial no admitieron, en su mayoría, los planteos o defensas opuestas y se aplicaron sanciones, las que luego fueron cuestionadas en sede judicial. Asegura que ello ocasionó que se promovieran demandas ejecutivas para la percepción de las multas impuestas, que se radicaron en diferentes tribunales de la provincia; agrega que ello agravó aún más la defensa de sus derechos al no contar con domicilio en ninguno de esos departamentos judiciales. Menciona, asimismo, que se trabaron diversas medidas cautelares que provocaron una reiterada detracción de los recursos de la empresa.

Reitera que presta un servicio de transporte de pasajeros interjurisdiccional e internacional sujeto a la jurisdicción del Estado Nacional y, por ende, la provincia demandada no tiene competencia para ejercer el poder de policía y aplicar sanciones sobre los servicios y las condiciones laborales de los conductores de las unidades. En esa línea, remarca que el poder de policía del Estado local debería limitarse a la inspección de la actuación de los empleadores respecto de los dependientes que desarrollan su actividad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, tal como surge de las normas locales (ley 10.149 y resolución ST 168/02). Añade que “todos los trabajadores involucrados se hallaban en tránsito, con servicios con inicio o destino final en diversas provincias o en la ciudad de Buenos Aires o ciudades extranjeras”.

Advierte sobre la superposición de inspecciones al ejercerse, en distintas oportunidades y de manera simultánea, la competencia fiscalizadora de los choferes de larga distancia, tanto por la jurisdicción local como por el Estado Nacional, quienes -según puntualiza- ya han efectuado inspecciones destinadas a verificar las condiciones laborales de un mismo servicio y sobre idénticas unidades afectadas al transporte. Al respecto, pone de manifiesto que ante la misma circunstancia el Ministerio de Trabajo nacional evalúa que las libretas de trabajo no presentan “novedad”, mientras que su par provincial observa que faltan anotaciones.

Considera que, en consecuencia, la conducta de la Provincia de Buenos Aires interfiere o afecta la actividad normal que la utilidad nacional del servicio supone, “con transgresión de la específica previsión del art. 3° de la ley nacional 12.346, cuya única excepción ad-

mitida es “fijar recorridos y reglamentar el tráfico dentro de la zona urbana del municipio”.

En ese orden de ideas, sostiene que de admitirse la competencia de cada jurisdicción local además de la propia del Ministerio de Trabajo de la Nación para inspeccionar, verificar infracciones y sancionar a las empresas de transporte, cabe la posibilidad de que un mismo servicio en todo su recorrido pueda ser fiscalizado por varias jurisdicciones en el transcurso del viaje, en clara transgresión a la regla del *non bis in idem*, principio esencial del derecho punitivo.

Efectúa consideraciones sobre el artículo 75, incisos 13, 18 y 30 de la Constitución Nacional y cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura.

Describe las normas federales que regulan el transporte automotor de pasajeros, tales como la ley 12.346, que creó la Comisión Nacional de Coordinación de Transportes con competencia fiscalizadora sobre el transporte interprovincial de pasajeros (artículos 2° y 3°); el decreto nacional 958/92, que reglamenta el transporte automotor de pasajeros por carretera que se desarrolla en la jurisdicción nacional, cuya autoridad de aplicación es la Secretaría de Transporte Nacional (artículos 1°, 3°, 13, 44 y 50); la ley 21.844, que establece el régimen de sanciones por infracción en que incurran los prestadores de servicios públicos de autotransporte; las resoluciones conjuntas 443/04 de la Secretaría de Transporte de la Nación y 179/04 de la Secretaría de Trabajo de la Nación, que crean una Comisión Interventora de Permisarios de Servicios Públicos de Transporte de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional; el decreto 1388/96, referido a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y los decretos nacionales 692/92 (Anexo II) y 1335/73 (modificado por el decreto nacional 1038/97), de regulación de las condiciones de labor, higiene y seguridad en el trabajo de los conductores de autotransporte público de pasajeros.

Alega que, en este contexto, resulta evidente la existencia de un régimen único reglamentario y jurisdiccional propio del Estado Nacional en el que confluyen las potestades regulatorias y concesionales de la prestación del transporte automotor de pasajeros con las específicas del derecho laboral y la policía del trabajo que son afines.

Puntualiza también que el propio Ministerio de Trabajo de la Nación ha reivindicado su competencia para inspeccionar aquellas actividades que comportan tareas de índole interjurisdiccional, tales como el transporte interprovincial de cargas y pasajeros, conforme surge de su página web oficial y del dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos DDyR 623 de esa cartera emitido, según afirma, en un caso análogo al presente. Agrega que la incumbencia funcional del referido organismo surge tanto de la naturaleza del establecimiento, como de las características de la actividad y de la posición de coordinación que dicho departamento de Estado ostenta en su labor fiscalizadora.

En virtud de lo expuesto, concluye que: a) las cláusulas constitucionales específicas, así como las leyes y reglamentos federales relativos al transporte interjurisdiccional de pasajeros por automotor, configuran una unidad normativa regulatoria; b) los servicios de transporte interjurisdiccional de pasajeros constituyen una actividad de utilidad nacional alcanzada por el artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional; c) la competencia en lo referente al transporte interjurisdiccional —tanto en los aspectos regulatorios, concesionales, de habilitación y contralor del transporte, como en lo relativo al ejercicio del poder de policía laboral respecto de los conductores— es propia de la legislación y administración pública federal; d) los únicos organismos competentes en esas materias son la Secretaría de Transporte de la Nación respecto de las condiciones operativas del transporte y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en todas las cuestiones relativas a la materia laboral y condiciones de trabajo; e) tal es el principio que emana de la ley 12.346 al establecer “que en ningún caso las empresas de transporte por camino quedarán sujetas a más de una jurisdicción” (artículo 3°); y f) el ejercicio del poder de policía laboral respecto a los servicios de transporte interjurisdiccional de pasajeros corresponde exclusivamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, lo cual imposibilita a la Provincia de Buenos Aires ejercer mediante su Ministerio de Trabajo tanto la fiscalización como la aplicación de sanciones en relación al personal de conducción de las unidades en tránsito durante su recorrido por dicha provincia.

Por último, desarrolla las razones por las cuales, a su entender, se cumplen los requisitos para la procedencia formal de la acción declarativa.

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura, ofrece prueba y peticiona que se haga lugar a la demanda, con costas.

ID) A fs. 50 dictaminó la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 51 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa e hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 80/90 la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y solicita su rechazo.

Niega la existencia de un estado de incertidumbre que justifique la viabilidad de la acción declarativa instaurada.

Respecto del fondo del asunto, afirma que es el Ministerio de Trabajo local quien posee la competencia en materia de poder de policía laboral dentro del territorio provincial, sobre la base de lo dispuesto en las leyes locales 13.757 (artículo 23) y 10.149 (artículos 40 y siguientes), en el decreto reglamentario 6409/84 y en el Pacto Federal del Trabajo ratificado por la Provincia de Buenos Aires mediante la ley 12.415.

Sostiene que las empresas de autotransporte incluyen en su recorrido al territorio bonaerense, por lo que es el Ministerio de Trabajo provincial el órgano competente para velar por el control del cumplimiento de la normativa vigente, máxime -según entiende- cuando están en juego no solo los legítimos e irrenunciables derechos del trabajador y la observancia de las normas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, sino también la seguridad del transporte público dentro del territorio provincial, “atento el peligro potencial que implica un vehículo de gran porte conducido por personas que, por no haber gozado de los descansos mínimos entre jornadas o por haber excedido el máximo de la jornada de trabajo legal, pueden sufrir agotamiento psicofísico susceptible de causar o influir como factor coadyuvante en la producción de accidentes”.

Aclara que, en estos casos, el lugar de trabajo puede ser el propio vehículo abordado, y que los lugares de arribo, ascenso y descenso de pasajeros, terminales de ómnibus o donde se expenden boletos, son lugares adecuados para la inspección y notificación hasta tanto se constituya domicilio por parte de la empresa en el lugar que considere idóneo dentro del ámbito provincial para su toma de conocimiento.

Por otro lado, aduce que la competencia del Ministerio de Trabajo local para regular la higiene, salubridad y seguridad de los choferes de servicios de transporte interjurisdiccional en tránsito en su territorio se funda en lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución local y en el artículo 121 de la Constitución Nacional, en tanto allí se establece el carácter indelegable del ejercicio del poder de policía en materia laboral por parte de la Provincia de Buenos Aires.

Continúa diciendo que el Estado provincial no ha delegado el poder de policía y que el control por parte de las autoridades locales de los aspectos laborales bajo los cuales debe operar el transporte interjurisdiccional de pasajeros no obstaculiza la prestación del servicio, por lo que es razonable la coordinación de las dos jurisdicciones.

Afirma que se han suscripto acuerdos entre el gobierno nacional y provincial, entre otros, el nro. 21 del 28 de septiembre del 2000 y el nro. 700 del 20 de febrero del 2008, relativos a la coordinación que debe existir para hacer posible el ejercicio del poder de policía del trabajo de manera concurrente entre ambas jurisdicciones; en el marco del artículo 75, incisos 12 y 13, y 121 y 126 de la Constitución Nacional, de los artículos 1° y 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, de la Ley Nacional de Ministerios 22.520, de la Ley Provincial de Ministerios 12.355, de los artículos 1° y 7° del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la ley nacional 25.212 y de la ley provincial 12.415, de la ley nacional 25.877 de Ordenamiento del Régimen Laboral y de la ley nacional 12.346 de Transporte y su decreto reglamentario 958/92.

Reitera, por último, que el control de la autoridad local “no interfiere competencias federales ni interrumpe la prestación del servicio de transporte”.

IV) A fs. 190/199 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en la causa.

Considerando:

1°) Que, tal como lo decidió el Tribunal a fs. 51/51 vta., este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la acción deducida constituye la vía idónea para motivar la intervención del Tribunal, ya que se encuentran reunidos los recaudos previstos en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Es sabido que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso”, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

A la luz de lo expuesto, en los presentes actuados se advierte que ha mediado una conducta estatal explícita de la demandada respecto del servicio de transporte interprovincial de pasajeros que presta la actora y que aquí cuestiona (Fallos: 311:421 y 328:4198).

En efecto, las diversas fiscalizaciones, actas de infracción, aplicación de sanciones y multas, así como también la promoción de acciones judiciales (ver fs. 24 y ss. de la carpeta anexa aportada por la actora y el expediente administrativo nro. 5100-38796/2014), evidencian que la actividad desplegada por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires tiene entidad suficiente para sumir a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, por lo que la controversia es actual y concreta (Fallos: 310:606 y 311:421, precedentemente citados, entre otros).

3°) Que, llegado a este punto, cabe precisar que el tema a decidir se circunscribe, como bien señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a determinar si el actuar de la Provincia de Buenos Aires colisiona con lo dispuesto en la Constitución Nacional, en las leyes y decretos federales que regulan el transporte interjurisdiccional de pasajeros por automotor y la distribución de competencias entre el Estado Nacional y las provincias en cuanto al ejercicio del poder de policía del trabajo en ese ámbito. Ello exige interpretar el alcance de las disposiciones legales relacionadas, por un lado, con el ejercicio por parte de las provincias de los poderes no delegados a la Nación —artículos 121 de la Constitución Nacional y 39 de la Constitución local— y, por el otro, con las facultades que la Ley Fundamental, las leyes federales y los decretos nacionales otorgan a los órganos del gobierno federal en esta materia.

4º) Que sabido es que el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas que la Ley Fundamental así lo estableció (Fallos: 333:2367 y su cita).

En el marco de estos principios, esta Corte, al examinar el modo en que se ejercen ambos plexos de potestades ha sostenido que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero aquellos poderes provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Fallos: 332:66 y 335:1739, entre otros).

Resulta de esencial importancia que la relación entre las provincias y la Nación se desenvuelva armónicamente, cuidándose una de no entorpecer la acción exclusiva de la otra y viceversa.

5º) Que entre los poderes delegados por las provincias al gobierno federal se encuentra la denominada “cláusula comercial”, en virtud de la cual el Congreso de la Nación reguló la materia que da origen al presente litigio sobre la base del artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional: “Corresponde al Congreso de la Nación reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”, y que tiene su correlato en lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Fundamental, que prohíbe a las provincias “expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior” (Fallos: 332:66 y sus citas).

6º) Que, cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada “cláusula comercial”, como sucede en el caso de autos, cobra virtualidad la noción orgánica o integradora del término “comercio”, por medio de la que se procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por los estados provinciales, lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y su regular funcionamiento (Fallos: 332:66, ya citado).

Es por esta razón que debe acudirse a esa noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue el fundamento no solo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), sino también de los que le competen en forma exclusiva en el dictado de la legislación común a ser aplicada dentro de los territorios provinciales por las autoridades locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Ley Fundamental (conf. Fallos: 312:1437; 324:3048 y CSJ 721/2003 (39-C)/CS1, “Colgate Palmolive Argentina S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 1° de octubre de 2013). Sobre estas bases, se ha afirmado la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local e, incluso, de aquellos “aspectos de las actividades interiores” de las autoridades locales susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Fallos: 320:162 y 326:4718, entre otros).

7°) Que, en lo que atañe al transporte interjurisdiccional, este Tribunal ha reiterado que dicha actividad resulta alcanzada por los poderes que el artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional confiere al gobierno central (Fallos: 188:27; 199:326; 324:3048, entre otros). El Congreso de la Nación, en virtud de tal prerrogativa, lo reguló con los efectos que esta Corte ha reconocido —entre otros— en Fallos: 333:538. Dijo allí que “en ejercicio de esta facultad el legislador nacional dictó la ley 12.346 y sus normas complementarias y a ellas deben las provincias adecuar su actividad porque el artículo 31 de la Constitución Nacional dispone la primacía de las leyes dictadas de conformidad a sus preceptos. Esas disposiciones colocan las condiciones generales del transporte bajo la potestad del gobierno federal cuando uno o puntos situados en más de un estado, excediendo así el ámbito exclusivamente reservado a cada provincia”.

A la luz de estos principios rectores se dictaron las normas nacionales aplicables al presente caso que se reseñarán en los considerandos siguientes.

8°) Que, según se desprende de los informes de la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte de la Nación y de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, la empresa actora presta el servicio de transporte automotor de pasajeros de carácter interprovincial e internacional, de acuerdo con los permisos y autori-

zaciones del Estado Nacional, conforme lo prevé la ley nacional 12.346, sus normas complementarias y reglamentaciones (fs. 142/154). Asimismo, se encuentra inscripta bajo el nro. 10 en el Registro Nacional de Transporte Automotor de Pasajeros (fs. 152/153 y fs. 3 de la carpeta acompañada por la actora).

Dicha ley 12.346 dispone en su artículo 3° que “[l]as provincias y municipalidades podrán reglamentar el tráfico de pasajeros, encomiendas o cargas en servicios locales cuyos puntos terminales estén situados dentro de su territorio, cualesquiera que sean los caminos que utilice, pero esas reglamentaciones no podrán afectar los transportes interprovinciales regidos por la presente ley y sus disposiciones reglamentarias. En ningún caso las empresas de transporte por camino quedarán sujetas a más de una jurisdicción, salvo el derecho que corresponde a las municipalidades para fijar los recorridos y reglamentar el tráfico dentro de la zona urbana del municipio” (el subrayado no pertenece al original).

Por medio del decreto reglamentario 958/92, al definirse el ámbito de aplicación de la ley mencionada en el párrafo precedente, se determina que rige para el transporte automotor de pasajeros por carretera que se desarrolle en el ámbito de la jurisdicción nacional: entre las provincias y la Capital Federal; entre provincias; y en los puertos y aeropuertos nacionales, entre ellos o entre cualquiera de ellos y la Capital Federal o las provincias (conf. artículo 1°).

El artículo 13 del referido decreto define al servicio público de transporte automotor de pasajeros y precisa que la “autoridad de aplicación tomará intervención en la reglamentación de los servicios públicos, en el otorgamiento de permisos, en la determinación de recorridos, frecuencias, horarios y tarifas máximas, y en la fiscalización y control de los mismos” (el subrayado no pertenece al original).

En el artículo 44 se instituye a la Secretaría de Gestión de Transporte del Ministerio de Transporte como autoridad de aplicación (modif. por artículo 2, decreto 818/2018, B.O. 12 de septiembre de 2018) y, por su parte, el artículo 50, inciso f, encomienda a la Comisión Nacional del Transporte Automotor (actual CNRT) la responsabilidad de “fiscalizar las actividades de las empresas operadoras en todos los aspectos, tales como el estado del equipamiento del móvil e instalaciones fijas, seguros en general, condiciones psicofísicas del personal de conduc-

ción, establecimiento de tarifas de los servicios públicos de transporte de pasajeros y todo otro aspecto establecido en la normativa vigente” (el subrayado no pertenece al original).

De su lado, el decreto nacional 660/96 crea la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y prevé su actuación como un organismo descentralizado en el ámbito de la entonces Secretaría de Obras y Servicios Públicos del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación (artículo 40), cuyo Estatuto es aprobado por el decreto nacional 1388/96 y le otorga a la referida Comisión competencia para, en lo que aquí interesa, aplicar y hacer cumplir las leyes, decretos y demás normas reglamentarias en materia de transporte; fiscalizar las actividades de las empresas de transporte automotor y ferroviario; solicitar la información y documentación necesaria a las empresas de transporte para verificar y evaluar su desempeño y el mejor cumplimiento de la fiscalización encomendada, y aplicar las sanciones previstas en las distintas normas legales relacionadas con el transporte. Para el cumplimiento de tales funciones en materia de transporte automotor, tiene la facultad de “fiscalizar las actividades de las empresas operadoras en todos los aspectos prescriptos en la normativa aplicable” (anexo I, artículos 6°, incisos a, b, c y d, y 7°, inciso a).

9°) Que, asimismo, la normativa referente al transporte comprende una regulación especial sobre condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino (conf. decreto nacional 692/92, anexo II, sustituido por el artículo 2°, decreto nacional 2254/92) y la consiguiente obligación de los empleadores de proveer a su personal de una libreta de trabajo en la cual se consigne la hora de inicio y de culminación de las tareas; libreta que debe tener sus registros permanentemente actualizados y ser exhibida al personal de inspección del trabajo o de fiscalización del transporte cada vez que fuera requerida (conf. decreto 1335/73, artículo 1°, modificado por el decreto 1038/97).

En lo que atañe al “Régimen de Penalidades por Infracciones a las Disposiciones Legales y Reglamentarias en Materia de Transporte por Automotor de Jurisdicción Nacional”, aprobado por decreto nacional 253/95, modificado por el decreto nacional 1395/98, cabe señalar que contiene normas que sancionan incumplimientos en la confección

de las libretas de trabajo, por violación al régimen de la doble conducción o por no respetar el descanso obligatorio de los choferes.

10) Que también corresponde tener presente que mediante la ley nacional 22.520 (conf. t.o. por decreto nacional 438/92), entre otras competencias específicas y exclusivas asignadas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, le encomienda entender: a) “en el ejercicio del poder de policía en el orden laboral como autoridad central y de Superintendencia de la Inspección del Trabajo y coordinar las políticas y los planes nacionales de fiscalización y en especial los relativos al control del empleo no registrado”; b) “en la elaboración, organización, aplicación y fiscalización de los regímenes de trabajo portuario y del transporte terrestre, aéreo, marítimo, fluvial y otros regímenes especiales de trabajo” y c) “en la elaboración y fiscalización de las normas generales y particulares referidas a salud, seguridad y a los lugares o ambientes donde se desarrollan las tareas en el territorio de la Nación” (artículo 23, septies, incisos 10, 12 y 13, el subrayado no pertenece al original).

Por otro lado, la ley nacional 25.877 de Régimen Laboral le confiere al citado Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación el ejercicio del poder de policía laboral como autoridad central y de aplicación del Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social. En ese sentido, establece expresamente que “en todo el territorio nacional, ejercerá las funciones de fiscalización de trabajo y de la normativa laboral”, articulando con las administraciones del trabajo provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y que, en tal carácter, le corresponde velar para que los distintos servicios del sistema cumplan con las normas que los regulan, así como también coordinar la actuación de tales servicios y aplicar las sanciones establecidas en el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, cuando verifique incumplimientos o infracciones (artículo 29, incisos a, b y f, el subrayado no pertenece al original).

A su vez, la ley nacional 25.212 ratifica el Pacto Federal del Trabajo del 29 de julio de 1998, suscripto por el Poder Ejecutivo Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e impone los principios de cooperación, coordinación, coparticipación y corresponsabilidad de esfuerzos y funciones de los organismos competentes, para alcanzar el objetivo común en materia laboral de las jurisdicciones, sobre la base de igualdad de oportunidades y homogeneidad de las regulaciones.

A tales fines, institucionaliza al Consejo Federal de Administraciones del Trabajo con el objetivo de procurar la mayor eficacia de la actividad gubernamental, bajo los principios de cooperación y corresponsabilidad ya mencionados (anexo I), y “para asegurar la unidad y seguridad jurídica de la Nación en materia laboral, alcanzando también una más adecuada coordinación de la actividad de fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral”, se unifica el régimen general de sanciones por infracciones laborales (parte declarativa, el subrayado no pertenece al original).

11) Que, en el orden local, el artículo 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires concede a dicho Estado provincial el ejercicio en forma indelegable del poder de policía en materia laboral.

En ese sentido, la ley 10.149 establece en su artículo 2° que la Subsecretaría de Trabajo, dependiente del Ministerio de Acción Social provincial, “es el órgano con competencia y jurisdicción para entender en materia del trabajo en la Provincia de Buenos Aires”. Por el artículo 3°, se le reconoce a la Subsecretaría facultades para fiscalizar la higiene, salubridad y seguridad de los lugares de trabajo, organizar, inspeccionar y vigilar el trabajo en todas sus formas, fiscalizar el cumplimiento de las leyes, decretos, convenciones colectivas, resoluciones y reglamentaciones vigentes y las que se dictaren sobre la materia, así como aplicar sanciones por la inobservancia de las disposiciones que regulan el trabajo (incisos c, e y f).

Mediante el decreto local 3579/00 se aprueba el convenio 21 del 28 de septiembre de 2000, suscripto entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación y la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de “determinar la prestación de los servicios administrativos en el sector laboral”, en forma integrada entre ambas jurisdicciones (cláusula primera), y a partir del cual se estipula que el Estado provincial, a través de la Secretaría de Trabajo y de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Constitución provincial, ejerce en forma indelegable el Poder de Policía en materia laboral, controla el cumplimiento integral de la legislación laboral y de las disposiciones relativas a higiene y seguridad en el trabajo y promueve la prevención del riesgo laboral (cláusulas segunda, inciso 2°, y tercera, incisos 1°, 2°). Ahora bien, también colocó en cabeza de la autoridad local otras facultades, por ejemplo, organizar un “Servicio de Empleo”, con la expresa indicación de

que sea “en concordancia con la política nacional en la materia y con los lineamientos del Ministerio de Trabajo de la Nación”. Este último se obligó a cooperar con la provincia “con el objeto de capacitar, a su personal, en la realización de todas las acciones vinculadas a la administración del trabajo” (cláusulas tercera, inciso 8°, y séptima).

Por último, el 20 de febrero de 2008, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, suscribieron el Convenio 700, en el marco del Plan Integral de Promoción del Empleo “Más y Mejor Trabajo” y del Plan Nacional de Regularización del Trabajo (aprobado por el decreto provincial 603/2009). Allí se puso de resalto, en lo que aquí interesa, que la implementación del acuerdo “supone y promueve la coordinación y complementación de las políticas del gobierno nacional y provincial en estas materias sobre la base de sus respectivas competencias”. Ambos Estados se comprometieron a fomentar el cumplimiento de las normas de Seguridad Social, las condiciones de higiene, salud y seguridad en el trabajo (cláusula segunda, inciso e). Por su parte, la provincia se comprometió a fiscalizar a través de su Ministerio de Trabajo el cumplimiento de las condiciones de seguridad e higiene y de las condiciones generales de las empresas (cláusula tercera, inciso r).

12) Que la descripción del contexto normativo y la reseña de jurisprudencia efectuados en los considerandos precedentes ponen en evidencia que la Provincia de Buenos Aires con su accionar ha invadido el ámbito de incumbencias de las autoridades nacionales en lo que respecta al control, fiscalización y sanción en materia laboral de los choferes que prestan el servicio de autotransporte interjurisdiccional de pasajeros.

No se desconoce que el poder de policía de seguridad, salubridad y moralidad corresponde como principio general a las provincias, por tratarse de facultades que estas se han reservado (conf. artículo 121, Constitución Nacional). Sin embargo, esa facultad reconoce como límite “aquellos casos en que la Constitución conceda al Congreso, en términos expresos, un poder exclusivo; el ejercicio de idénticos poderes haya sido expresamente prohibido a las provincias, o, que exista una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas” (conf. CSJ 721/2003 (39-C)/CS1 “Colgate Palmolive”, ya citado, entre otros).

Dicho esto, como bien señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, entre los supuestos recién indicados se encuentra el verificado en este caso, pues la actividad comercial que lleva a cabo la sociedad actora se encuentra regulada por la Nación y reservada exclusivamente a ella por mandato constitucional (conf. artículo 75. incisos 10 y 13, Constitución Nacional), en tanto el conflicto se plantea en un marco de interjurisdiccionalidad, suscitado por la actuación fiscalizadora y sancionatoria del Ministerio de Trabajo provincial respecto del transporte de pasajeros interprovincial.

Los principios expuestos y el bloque normativo reseñado consagran a la competencia de la autoridad nacional por sobre la provincial para intervenir en la inspección, fiscalización y sanción de los servicios de autotransporte interjurisdiccional de pasajeros, tanto en los aspectos referentes a la regulación del transporte interjurisdiccional como en lo estrictamente laboral.

En efecto, el ya citado artículo 3° de la ley 12.346 prohíbe no solo la afectación de la referida actividad por las reglamentaciones locales, sino también que las empresas prestadoras queden sujetas a más de una jurisdicción. Esta norma consagra un principio rector en la materia: el de la indivisibilidad de la jurisdicción.

Sobre este aspecto, este Tribunal tiene dicho que “en nuestro derecho, no se concibe que un servicio público pueda estar sometido a un régimen bi o plurijurisdiccional. Todo servicio público reconoce un titular, pero nada más que uno: el Estado o poder concedente, que tan sólo delega la prestación. El servicio, pues, se halla bajo la inspección y el control de ese Estado o poder concedente con exclusión de toda voluntad extraña o intromisión de otra autoridad soberana” (Fallos: 316:2865 y sus citas).

Frente a todo ello, se debe concluir que el ejercicio del poder de policía laboral en materia de transporte interjurisdiccional de pasajeros no se halla en cabeza del gobierno local, sino que corresponde a las autoridades nacionales a través de sus órganos competentes.

13) Que, en tales condiciones, la pretensión del Estado accionado de añadir su propio control al que ya efectúan las autoridades nacionales se traduce en la superposición de inspecciones nacionales y provinciales sobre un mismo servicio de transporte —en idéntica

fecha— con resultados incluso contradictorios sobre la verificación efectuada. Tal circunstancia importa un obstáculo a la actividad comercial que cumple la empresa actora, que afecta el desenvolvimiento del transporte interprovincial de pasajeros aquí en juego y, en definitiva, el objetivo constitucional de asegurar un régimen que mantenga y consolide la unión nacional (v. fs. 46 vta./47; la carpeta que corre por cuerda, fs. 29/68, 70/73; Fallos: 332:66 y arg. causa CSJ 238/2010 (46-L)/CS1 “Logística La Serenísima S.A. y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 9 de diciembre de 2015).

Nótese, en particular, que las actas de infracción emitidas por los órganos de la Provincia de Buenos Aires, superpuestas con las actas de inspección labradas por las entidades nacionales, resultan la prueba más evidente de que la actividad de control y fiscalización ejercida por la jurisdicción demandada no fue realizada como consecuencia de un convenio de cooperación con la autoridad de aplicación nacional.

Es que, contrariamente a lo argumentado por la provincia demandada, no se observa razón alguna que convalide el accionar de los órganos locales cuestionado en este expediente, máxime considerando que no surge de manera expresa de la letra de los convenios invocados por el Estado local (acuerdo 21, del 28 de septiembre de 2000, y convenio 700, del 20 de febrero de 2008), que la Nación le hubiera delegado expresamente las facultades de control y fiscalización del poder de policía en lo que respecta a las empresas de transporte interjurisdiccional de pasajeros; por el contrario, el deslinde de competencias previsto en tales convenios es consistente con el que surge de las normas nacionales que regulan la materia bajo análisis (conf. artículo 2°, decreto nacional 958/92; artículos 28 y 29, ley nacional 25.877; y artículo 2°, anexo I y párrafo 2°, anexo III, ley 25.212).

En consecuencia, la actuación fiscalizadora y sancionatoria efectuada por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de los servicios de autotransporte de pasajeros de carácter interprovincial deviene inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional, pues dicha actuación local sobre actividades económicas netamente interjurisdiccionales como la que se presenta en autos altera e interfiere en la normal prestación de ese servicio público.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Crucero del Norte S.R.L. contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, ordenar al Estado local demandado que se abstenga de ejercer actividades de fiscalización en materia laboral o de policía del trabajo respecto de los choferes de la actora que prestan servicios de transporte automotor de pasajeros de naturaleza interjurisdiccional, en tanto no se trate de una actividad coordinada con la autoridad de aplicación nacional, y declarar la invalidez de las actas de infracción labradas a la actora por el Ministerio de Trabajo provincial MT 19-69939; MT 19-66083; MT 19-76935; MT 19-77017; MT 19-66081; MT 19-66084; MT 19-76949; MT 19-69965; MT 19-77040; MT 19-77044; MT 19-69451; MT 19-77116; MT 19-69973; MT 19-57093; MT 19-4887; MT 19-4764; MT 19-54986; MT 19-55021; MT 19-68429; MT 19- 106403; MT 19-68435; MT 19-70587; MT 19-91260; MT 19-92984; MT 19-91817; MT 19-61259; MT 19-61257; MT 19-94651; MT 19-94652; MT 9-57725; MT 19-7261 y MT 19-2699. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Crucero del Norte S.R.L.**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales intervinientes: **doctores Edgardo Oscar Scotti; Gastón Cristian de La Fare; María Florencia Quiñoa y Alejandro Fernández Llanos.**

PATTERER, SUSANA ALICIA c/ ESTADO NACIONAL s/
AMPARO

ASIGNACIONES

Es inconstitucional el decreto 267/2006, pues la omisión de la administración de actualizar los valores establecidos en el mismo llevó en el caso a convertir en irrisoria e inequitativa la asignación por desempleo que le correspondía a la actora y desnaturalizó de esta forma el meca-

nismo de protección social, frustrando el derecho que cuenta con sustento en la Constitución Nacional y en la normativa internacional sobre derechos humanos.

ASIGNACIONES

El seguro de desempleo integra el derecho de la seguridad social consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en diversos tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional o supralegal a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 9° -y su proyección en los arts. 11 y 12- del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -PIDESC-, art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Protocolo de San Salvador-).

ASIGNACIONES

La asignación por desempleo debe estar sujeta a dos requerimientos claros y precisos: por un lado, que sea determinada en proporción al salario en actividad del trabajador cotizante, y, por otro, que preserve su significación económica en el tiempo mediante una razonable movilidad de los montos mínimos y máximos estipulados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Patterer, Susana Alicia c/ Estado Nacional s/ amparo”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la trabajadora debido al reducido importe que le

fue abonado en concepto de la prestación por desempleo. Al efecto, tras declarar la inconstitucionalidad del decreto 267/2006, condenó al Poder Ejecutivo Nacional a abonar a la actora un importe mensual equivalente al salario mínimo, vital y móvil vigente, de conformidad con la escala y por el tiempo fijado en el art. 118 de la ley 24.013 (Ley Nacional de Empleo). Las costas fueron declaradas a cargo de la demandada vencida.

2°) Que para así decidir el *a quo* sostuvo que la norma citada establecía la cuantía de la asignación en un porcentaje –fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil (en adelante CNE)- sobre el importe neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses anteriores al cese del contrato, pagadera con arreglo a una escala decreciente durante los doce meses posteriores, aclarando que la finalidad del beneficio era reemplazar la falta de ingresos de quien se encuentra transitoriamente sin ocupación. Señaló que la reclamante había perdido su trabajo en 2013 pero el monto máximo de la asistencia se mantenía inalterado en \$ 400 desde el año 2006, cuando el Poder Ejecutivo había dictado el decreto 267. Consideró que al tiempo en que la actora fue despedida, el aludido importe no cumplía con el propósito establecido por la ley 24.013 en tanto la escasez de la prestación impedía paliar las consecuencias económicas de la falta de empleo. Aclaró que la solución no ponía en riesgo la sustentabilidad del sistema porque su financiamiento se integraba con aportes y contribuciones patronales, que eran calculados sobre salarios que se habían visto incrementados durante el período 2006-2013.

3°) Que contra ese pronunciamiento el Estado Nacional (Administración Nacional de la Seguridad Social) interpuso recurso extraordinario federal en el cuestiona la declaración de inconstitucionalidad porque por esa vía se arribó a un infundado apartamiento de la solución normativa prevista para el caso. Además, afirma que la sentencia es arbitraria en tanto el monto de la asignación fue determinado en un valor muy superior al establecido por la norma reglamentaria y no se tuvieron en cuenta las posibilidades financieras del Estado ni se dimensionó el impacto económico de la decisión, lo que configuraría el supuesto de gravedad institucional. Finalmente, cuestiona la imposición de costas.

4°) Que la apelación federal fue concedida solo en relación con el tema federal que plantea y denegada en cuanto a las demás cues-

tiones. Dado que la recurrente no dedujo ningún recurso de hecho, han quedado excluidas del conocimiento del Tribunal las cuestiones fácticas y procesales de aquella presentación con las que se intentó sustentar la existencia de arbitrariedad y de gravedad institucional. Por el contrario, el recurso extraordinario ha sido correctamente concedido en cuanto a la materia constitucional involucrada toda vez que, al haber sido declarada la inconstitucionalidad del art. 1° del decreto 267/2006, se configura el supuesto previsto en inc. 1° del art. 14 de la ley 48.

5°) Que la cuestión federal suscitada consiste en determinar si, en el caso, resulta constitucional como pretende la recurrente la aplicación del tope máximo de la prestación por desempleo establecido por el decreto 267/2006, reglamentario de la ley 24.013.

A tal efecto es necesario partir de la premisa de que el seguro de desempleo integra el derecho de la seguridad social consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en diversos tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional o supralegal a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 9° -y su proyección en los arts. 11 y 12- del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -PIDESC-, art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Protocolo de San Salvador-).

6°) Que, con el fin de reglamentar el derecho constitucional a la protección de los trabajadores desempleados se dictó la ley 24.013 cuyo título IV abordó dicha materia. Cabe observar que la ley ha tenido, entre sus múltiples objetivos, el de “organizar un sistema eficaz de protección a los trabajadores desocupados” (art. 2°, inc. h) y, con ese propósito, instituyó un “sistema integral de prestaciones por desempleo” de carácter contributivo (título IV citado, capítulo único). De conformidad con el texto legal, la protección para esta contingencia consiste en una renta mensual, prestaciones médico-asistenciales y el pago de las asignaciones familiares (art. 119). En relación con la ayuda económica, la normativa establece que se trata de un subsidio equivalente a un porcentaje del importe neto de la remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses previos a la extinción, que debe ser fijado por el CNE y que en ningún caso podrá ser inferior al mínimo

ni superior al máximo que a ese fin determine la misma entidad (art. 118). Por lo demás, la preceptiva normativa estipula el deber legal, en cabeza del CNE, de actualizar los montos mínimos y máximos en forma periódica (art. 135 inc. b) de manera que pueda adaptarse a la situación socio-económica y evitar la pérdida del poder adquisitivo.

7°) Que, en síntesis, es factible afirmar que la asignación por desempleo debe estar sujeta a dos requerimientos claros y precisos: por un lado, que sea determinada en proporción al salario en actividad del trabajador cotizante, y, por otro, que preserve su significación económica en el tiempo mediante una razonable movilidad de los montos mínimos y máximos estipulados.

8°) Que, como lo entendieron los jueces de la causa, en conclusión que no es revisable en esta instancia (cfr. considerando 4°, primer párrafo), los mencionados requerimientos no han sido respetados en este caso debido a la pérdida de valor del tope de la asignación cuya vigencia se mantuvo inalterada por más de diez años.

Cabe recordar, al respecto, que ha quedado fuera de discusión que el vínculo laboral de la actora se extinguió en enero de 2013 durante la vigencia del decreto 267/2006 que fijó el tope máximo de la prestación en cuatrocientos pesos (\$ 400), cuando su mejor remuneración mensual, normal y habitual correspondiente a los seis meses anteriores al cese ascendió a tres mil novecientos sesenta y siete pesos (\$ 3.967), lo que significó un ingreso neto de tres mil setenta y un pesos (\$ 3.071). Así, la ayuda reconocida representó tan solo el 13% del salario que la reclamante dejó de percibir como consecuencia del despido.

9°) Que, en función de lo examinado, no hay duda de que la desvalorización del importe de la asignación por desempleo de la cual la actora era acreedora, se produjo debido a que la administración no emitió en tiempo propio la normativa pertinente que, en un contexto inflacionario, contemplara los ajustes necesarios. Al respecto, tiene dicho esta Corte que la omisión de la autoridad pública se configura cuando existe un mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley (Fallos: 337:1564, "Villarreal", considerando 11).

Habida cuenta de ello, la omisión de la administración de actualizar los valores establecidos en el decreto 267/2006 llevó en el caso a

convertir en irrisoria e inequitativa la asignación por desempleo que le correspondía a la actora y desnaturalizó de esta forma el mecanismo de protección social, frustrando el derecho que, como se precisó más arriba, cuenta con sustento en la Constitución Nacional y en la normativa internacional sobre derechos humanos. De ahí que no resulte objetable y corresponda confirmar la decisión que declaró en este caso la inconstitucionalidad del decreto 267/2006.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal en cuanto resulta concordante, se declara 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, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social, parte demandada**, representada por los Dres. Magali Estefanía Batto, Valeria Verónica Pais, Marina Verónica Singh, Lionel Miguel Saiz y Priscila Jozami.

Traslado contestado por **Susana Alicia Patterer, parte actora**, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo J. Varela.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Paraná n° 2.**

CAM PRADO, YEHYHIS S/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Toda vez que la acción penal en la que se fundó la solicitud de extradición se ha extinguido por prescripción, resulta de aplicación la causal de improcedencia prevista en el tratado bilateral entre la República Argentina y la República del Perú (aprobado por la ley 26.082) que establece en su artículo IV.I.b que la extradición no será concedida si el delito o la pena hubiera prescrito con arreglo a la legislación del Estado Requirente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2023.

Vistos los autos: “Cam Prado, Yehyhis s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9 de la Capital Federal resolvió conceder la extradición de Yenyhis Cam Prado a la República del Perú para someterlo a proceso por el delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149, primer párrafo, del Código Penal del país requirente (fs. 277 y fundamentos de fs. 278/285).

2°) Que en contra de lo así resuelto la defensa oficial dedujo recurso de apelación ordinario (fs. 289) que fue concedido (fs. 290) y mantenido en esta instancia por la señora Defensora General de la Nación (fs. 296/305). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino propuso revocar el fallo apelado y declarar improcedente la extradición.

3°) Que el tratado bilateral entre la República Argentina y la República del Perú (aprobado por la ley 26.082) establece en su artículo IV.I.b que “La extradición no será concedida (...) b. si el delito o la pena hubiera prescrito con arreglo a la legislación del Estado Requirente”.

4°) Que, al librar la solicitud de extradición activa, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú dio cuenta del 12 de junio de 2019 como fecha de extinción de la acción penal nacida del delito imputado al requerido, conforme al plazo extraordinario de prescripción de la acción penal aplicable y tomando la fecha de comisión del delito el 12 de diciembre de 2014 (fs. 212).

Surge de los antecedentes que el plazo en cuestión es de 4 años y 6 meses, compuesto por el plazo de prescripción ordinario -de 3 años- correspondiente a la pena máxima prevista para el delito imputado a Cam Prado más la mitad de ese plazo, de acuerdo con la modalidad que fija el artículo 83, segundo párrafo del mismo cuerpo legal, al regu-

lar la prescripción extraordinaria (conf. transcripción de esas disposiciones legales a fs. 101/102).

5°) Que, en función de las circunstancias señaladas, y en línea con el dictamen que antecede, la acción penal en la que se fundó la solicitud se ha extinguido por prescripción, extremo que torna de aplicación la causal de improcedencia prevista en el precepto citado en el considerando 3°.

6°) Que, en razón del modo en que se resuelve, resulta inoficioso el tratamiento de los restantes agravios en los que se fundó la apelación como así también pronunciarse sobre los actos extranjeros acompañados por la parte recurrente, con posterioridad a la fundamentación de su memorial.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso ordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la extradición de Yenyhis Cam Prado a la República del Perú por el delito que dio sustento al pedido. Notifíquese y devuélvase al juez de la causa.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Yenyhis Cam Prado**, asistido por el **Dr. Gustavo E. Kollmann, Defensor Oficial**, memorial fundado por la **Dra. Stella Maris Martínez, Defensora General de la Nación**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9 de la Capital Federal**.

MARCHI, HÉCTOR DANIEL C/ CARRIÓ, ELISA MARÍA AVELINA Y OTROS
S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECUSACION

Resultan inadmisibles las recusaciones dirigidas contra los ministros de la Corte Suprema cuando están fundadas en el juicio político que se pudiese haber solicitado, con independencia del estado en que se encuentre dicho proceso. (*)

EXCUSACION

La circunstancia de que un funcionario de la Corte sea parte en el pleito y pudiera ser citado a declarar en un juicio político no configura ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, norma que establece un mecanismo excepcional y de interpretación restrictiva, ni se advierte que pueda generar motivos graves de decoro o delicadeza que justifiquen admitir la excusación de un magistrado fundada en esos hechos (artículo 30 del citado código).

EXCUSACION

Es inadmisibles la excusación de un magistrado de la Corte con fundamento en el juicio político promovido contra él por la codemandada en el proceso, pues si bien el inciso 6 del artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece como causa legal de recusación ser o haber sido el juez denunciado por la recusante en los términos de la ley de enjuiciamiento de magistrados, siempre que la Corte Suprema hubiere dispuesto dar curso a la denuncia, dicha disposición no resulta aplicable a las recusaciones de los jueces de la Corte Suprema, puesto que ellos no estuvieron sometidos a la ley de enjuiciamiento de magistrados vigente en 1967 al dictarse el citado Código, ni tampoco a la ley actualmente vigente (ley 24.937, Título II), lo cual se ve corroborado por el texto de la disposición citada en cuanto exige, para que se configure la causal de recusación, que la Corte Suprema haya dado curso a la denuncia contra el magistrado

(*) Sentencia del 13 de abril de 2023. [Ver fallo](#).

MAYO

IFRÁN, SANDRA MABEL S/ ACUSACIÓN POR MAL DESEMPEÑO EN
EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES – ART. 197 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA
PROVINCIA DE CORRIENTES

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó la destitución de la actora de su cargo como asesora de menores e incapaces, pues los argumentos de la recurrente no son suficientes para demostrar que se haya incurrido en una afectación al debido proceso de entidad constitucional, de lo que se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó la destitución de la actora de su cargo de asesora de menores e incapaces, pues las quejas vinculadas al encuadre de su conducta en la causal de mal desempeño y a la supuesta desproporción de la sanción impuesta se refieren a una materia no revisable judicialmente en asuntos de esta naturaleza.

DESTITUCION

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó la destitución de la actora de su cargo de asesora de menores e incapaces, pues fue imputada por cargos definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; fue destituida

-con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución local puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional y tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial por la cual la recurrente fue acusada y oída y promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la apelante no ha acreditado que la sentencia impugnada resulte arbitraria ni tampoco ha demostrado la ausencia de imparcialidad de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

La valoración de los aspectos sustanciales del proceso de enjuiciamiento de magistrados –la subsunción de los hechos en las causales de destitución, la apreciación de los extremos fácticos, la valoración de la prueba, y la calificación de la conducta- no son cuestiones federales aptas para ser examinadas por los jueces, pues el órgano judicial no debe sustituir el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

REVISION JUDICIAL

Quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en un procedimiento político de remoción deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

El proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad; esa especificidad explica que el juicio político no pue-

da equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que compete intervenir a la Corte por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud, de ahí que quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ifrán, Sandra Mabel s/ acusación por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones – art. 197 de la Constitución de la Provincia de Corrientes”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Corrientes, mediante sentencia del 10 de mayo de 2016, destituyó a la doctora Sandra Mabel Ifrán de su cargo como titular de la Asesoría de Menores e Incapaces de la ciudad de Paso de los Libres, Cuarta Circunscripción Judicial, por considerar encuadrada su conducta en la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, prevista en el artículo 197 de la Constitución provincial.

El procedimiento de destitución fue admitido con relación a los siguientes hechos: “A) *el mal desempeño en el manejo y organización de la Defensoría de Menores e Incapaces, Pobres y Ausentes de Paso de los Libres, concretándose en: 1) Incumplimiento de los deberes impuestos en la normativa atinentes a la registración de los libros obligatorios (...) 2) Inactividad de la enjuiciada respecto a las funciones atinentes al carácter de Asesora de Menores e Incapaces (...) 3) Poca o nula actuación como Defensora de Pobres y Ausentes (...) B) Mal desempeño en el cargo vinculado con el trato dispensado por la enjuiciada a los funcionarios y empleados que conformaban el grupo de trabajo de la Defensoría de Paso de los Libres, quienes recibían violencia psicológica injustificada a través de actos negativos y hostiles en el trabajo de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, a lo largo de meses o años, transformándose la actitud para con sus dependientes en hostigamiento, intimidación, amenazas o perturbación y C) Mal desempeño en el ejercicio de la función de Asesora de Menores e Incapaces en el Expediente Administrativo A01 825/15 del Registro de la Defensoría de Paso de los Libres, respecto a la asistencia de una niña menor de edad [...]” (ver sentencia del Jurado de Enjuiciamiento del 10 mayo de 2016, especialmente páginas 38 y 39).*

Sobre esa base, una vez formulada la acusación, producidas las pruebas y alegatos y concluidos los debates, el Jurado tuvo por acreditados varios de los hechos imputados y procedió -por mayoría- a destituir a Ifrán. Para fundar su decisión, ponderó especialmente los testimonios aportados a la causa y explicó que eran “*lo suficientemente elocuentes, de la existencia de conductas de acoso llevadas a cabo por la enjuiciada en perjuicio del personal a su cargo durante su gestión al frente de la Defensoría de la ciudad de Paso de los Libres, que configuran claramente, en el contexto en que se desarrollaron,*

un caso de ‘violencia moral o psicológica en el lugar de trabajo’. E[st] evidente que el accionar constante de la enjuiciada ha puesto de relieve una situación crítica y de graves consecuencias (físicas y psíquicas) sobre el personal a su cargo, configurando un comportamiento abusivo que implicó, por su repetición, sistematicidad y extensión en el tiempo, un verdadero atentado contra la dignidad del grupo de trabajo, no sólo degradando el clima de trabajo en el que desempeñaban sus tareas cotidianas sino poniendo en serio peligro –además– la estabilidad o conservación del empleo al proferir continuas amenazas de sumarios” (ver sentencia citada, página 98).

Cabe mencionar, asimismo, que uno de los integrantes del tribunal juzgador votó en disidencia; y que su discrepancia residió, fundamentalmente, en la definición del concepto de mal desempeño, en la valoración de la gravedad de las conductas acreditadas y en la subsunción de dichos hechos en la causal de destitución mencionada (ver sentencia citada, páginas 103 a 127).

2º) Que la funcionaria destituida interpuso un recurso de casación e inconstitucionalidad contra el veredicto, que fue rechazado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.

3º) Que, frente a ello, la recurrente articuló el recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

La apelante relata que la causa tiene su origen en un sumario administrativo que le inició el Fiscal General de la provincia. Se queja porque, a su criterio, dicho funcionario carecía de competencia para ejercer facultades disciplinarias sobre los defensores en virtud de lo dispuesto por el artículo 182 de la Constitución provincial, que prevé que la Defensoría y la Fiscalía General serán órganos separados y autónomos. Considera que dicha circunstancia también lo inhabilitaba para ejercer el rol de acusador en su juicio político.

Menciona que impugnó el veredicto ante el Superior Tribunal de Justicia local y volvió a plantear dicha incompetencia, así como también otros vicios graves que afectaban la validez del procedimiento. Concretamente, explica que no solo cuestionó las facultades del Fiscal General para intervenir en el proceso, sino que también se quejó porque la acusación no era precisa y no se había respetado el principio de congruencia. Esto último con sustento en que, en el alegato de clausu-

ra, el acusador no había solicitado expresamente su destitución sino “que la Dra. Ifrán no siga siendo Defensora de Menores de la ciudad de [Paso de los] Libres”.

Hace referencia a la sentencia del Superior Tribunal que rechazó su recurso y menciona solamente los siguientes fundamentos que la sustentaron: que “*la decisión se adoptó por unanimidad*” y que el Fiscal General estaba habilitado para intervenir en el juicio político pese a que “*es cierto que la Constitución de la Provincia de Corrientes con absoluta claridad describe la división del Ministerio Público en Fiscal General, Defensor y Asesor General y este primer votante viene pregonando, el Ministerio Público debe tener sus leyes reglamentarias específicas por fuera del Poder Judicial (...). No obstante, se advierte con absoluta claridad que hay una tremenda deuda en el dictado de las leyes orgánicas y el dictado de reglamentaciones e instrucciones internas. Pero si todo esto es así, no podemos dejar de considerar que, frente a ciertos obstáculos legales, no exista una jefatura o funcionarios que, en forma subsidiaria, como subrogante tenga la obligación constitucional de controlar y llevar adelante la responsabilidad que todo funcionario judicial debe asumir*”.

Se agravia porque la sentencia prescindió de lo dispuesto por el artículo 182 de la Constitución provincial y de lo resuelto por esta Corte en el precedente publicado en Fallos: 335:2360 “*Sotelo*”, de los cuales desprende la conclusión de que la Defensoría es un órgano autónomo y no puede estar sujeto al control del Fiscal General. Cuestiona el argumento utilizado por el Superior Tribunal para justificar la no aplicación de la cláusula y considera que es inadmisibles convalidar una omisión inconstitucional por el solo hecho de que no fue reglamentada.

También tacha la sentencia de arbitraria por no haber resuelto cuestiones conducentes oportunamente propuestas y por haber incurrido en afirmaciones falsas. Por un lado, refuta la afirmación de que la destitución fue decidida por unanimidad y señala que existió una disidencia en el Jurado de Enjuiciamiento, que fue absolutamente soslayada por el Superior Tribunal. Alega que se trata de “*una equivocación tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (...) significa que ni siquiera se leyó el fallo cuestionado por el recurso y se cayó en consideraciones dogmáticas sin una crítica al medio impugnativo*”. Por otra parte, asevera que “*no es cierto que en la sustanciación del sumario admi-*

nistrativo no haya intervenido el fiscal general, acuso en el sumario, denunció ante el consejo y luego intervino ante el jurado de enjuiciamiento. Por ello se cuestiona la conclusión que ‘no puede prosperar el agravio en cuanto a la actuación del Sr. Fiscal General sobre los actos de los integrantes del Ministerio Público, así como tampoco el Sumario Administrativo indicado a la acusada’”.

Finalmente, se queja del encuadre de su conducta en la causal de mal desempeño y sostiene que “*el supuesto mobing no es causal de destitución y lo tiene resuelto de esta manera el jurado de enjuiciamiento en el orden nacional que estas acciones, de comprobarse, se sancionan con multa o suspensión, lo que viola el principio de razonabilidad*”. Agrega que “*no [se] tuvo en cuenta que a la Dra. Ifrán le hacían cumplir tareas contradictorias de fiscal, asesor de menores y defensora oficial que motivó pedidos del propio Tribunal Oral Penal de Paso de los Libres denunciando esta irregularidad. No se tuvo en cuenta que de los hechos apuntados como descalificación de la conducta ninguno puso en crisis la prestación del servicio de defensa pública que era el cargo y la función que la Dra. Ifrán debía cumplir. La sanción de destitución luce cuanto menos desproporcionada*”.

5º) Que cabe recordar que el alcance de la revisión judicial en la instancia del artículo 14 de la ley 48, en asuntos de esta naturaleza, parte del tradicional principio establecido en el precedente “*Graffigna Latino*” (Fallos: 308:961) y se realiza conforme al estándar delineado, con mayores precisiones, en el conocido caso “*Nicosia*” (Fallos: 316:2940), que fue mantenido con posterioridad a la reforma de 1994, en el caso publicado en Fallos: 326:4816, y aplicado de modo invariable por la Corte, tanto al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales como al de los juicios políticos en el orden federal (Fallos: 329:3235 y 339:1463 y sus citas).

En esos antecedentes se señaló que el proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. Esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resul-

tados se realice bajo un estándar francamente riguroso (doctrina de Fallos: 316:2940; 329:3027; 341:512, entre otros).

6°) Que, de conformidad con tal criterio, quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en ese tipo de procedimientos políticos deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

7°) Que los planteos de la recurrente no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub lite*, que se haya incurrido en una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de lo que se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

8°) Que ello se debe, en este caso, a que el recurso omite consignar antecedentes relevantes de la causa que resultan indispensables para evaluar la procedencia de los agravios propuestos. La apelante no hace una reseña completa de la sentencia apelada, sino que se limita a mencionar algunos argumentos aislados, en forma escueta e inconexa. A lo dicho se agrega que tampoco se acompañó copia de tal resolución -en ostensible incumplimiento de la acordada 4/2007-, lo que torna directamente imposible conocer sus fundamentos, verificar los “errores materiales” invocados por la apelante y, en definitiva, evaluar la tacha de arbitrariedad endilgada.

Sin perjuicio de que las graves deficiencias señaladas serían suficientes para desestimar la presentación, también debe señalarse que los agravios carecen de un desarrollo argumental sólido que sustente las conclusiones que afirman. Así, por ejemplo, la apelante insiste en sostener que el Superior Tribunal se apartó de lo dispuesto por el artículo 182 de la Carta Magna local y de la doctrina del precedente de Fallos: 335:2360, pero no explica cómo llega a esa conclusión. No hace una interpretación razonada de la cláusula constitucional que invoca, ni tampoco analiza la sentencia de esta Corte que cita en sustento de

su postura. Esto último resulta especialmente reprochable si se advierte que, si bien en el precedente “*Sotelo*” se cuestionaba la validez del artículo 182 de la Constitución de Corrientes, la pretensión estaba pura y exclusivamente fundada en la extralimitación de las facultades de la convención constituyente y el debate se limitó a ese aspecto. En tales condiciones, no es posible extraer conclusiones sobre el contenido sustancial de dicha cláusula, ni mucho menos inferir que este Tribunal fijó un criterio interpretativo respecto a su significado y alcance.

Finalmente, resulta conveniente recordar que las quejas vinculadas al encuadre de su conducta en la causal de mal desempeño y a la supuesta desproporción de la sanción impuesta se refieren a una materia no revisable judicialmente en asuntos de esta naturaleza. En este punto, la Corte tiene dicho que la valoración de los aspectos sustanciales del proceso de enjuiciamiento –la subsunción de los hechos en las causales de destitución, la apreciación de los extremos fácticos, la valoración de la prueba, y la calificación de la conducta– no son cuestiones federales aptas para ser examinadas por los jueces, pues el órgano judicial no debe sustituir el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (ver Fallos: 330:725; 331:810, 2156; y causas CSJ 1593/2008 (44-C)/CS1 “*Castría, José Néstor -Agente Fiscal de San José de Feliciano- s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia*”, sentencia del 27 de mayo de 2009; CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “*Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo*”, sentencia del 4 de febrero de 2014; y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “*Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento*”, sentencia del 2 de septiembre de 2014).

9º) Que los serios defectos de fundamentación señalados resultan especialmente graves cuando se presentan en una causa de revisión de un juicio político, pues no solo implican un incumplimiento de los recaudos exigidos para la admisibilidad de la apelación extraordinaria federal (artículo 15 de la ley 48 y artículo 3º, incisos b y d, de la acordada 4/2007); sino que, además, impiden tener por demostrada la invocada lesión a las reglas estructurales del debido proceso, que constituye un requisito ineludible para habilitar la intervención de la Corte en asuntos de esta naturaleza (Fallos: 331:810 y 335:1779; y causas CSJ 1082/2018/RH1 “*Mazzucco, Roberto José s/ recurso extraordinario*” y CSJ 1497/2019/RH1 “*Reyes, José Antonio s/ recurso de casación en autos expte. n° 07-JE-2006, ‘Díaz, Gabriel Leonardo s/ formación j.e. al señor juez de instrucción n° 4 –apóstoles- de la Primera Circuns-*

cripción Judicial de la Provincia de Misiones - Dr. José Antonio Reyes”, falladas el 10 de septiembre de 2019 y el 2 de septiembre de 2021, respectivamente).

10) Que, por los motivos expresados, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que la magistrada fue imputada por cargos definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituida -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Corrientes puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial por la cual la recurrente fue acusada y oída. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la apelante no ha acreditado que la sentencia impugnada resulte arbitraria ni tampoco ha demostrado la ausencia de imparcialidad de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia.

De ahí que, ausente la justificación por parte de la recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

5°) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del artículo 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el conocido precedente “*Graffigna Latino*” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

6°) Que, en efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “*Nicosia*” (Fallos: 316:2940) -y lo ha mantenido con posterioridad a la reforma de 1994 en la causa “*Brusa*” (Fallos: 326:4816) y aplicado de modo invariable hasta en sus decisiones más recientes-, quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio [artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48; causa “*Saladino*” (Fallos: 340:1927), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; causa “*Samame*” (Fallos: 341:54), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz].

Que los infrascriptos concuerdan, asimismo, con los considerados 7° a 9° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

10) Que, por los motivos expresados, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que la magistrada fue imputada por cargos definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituida -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Corrientes puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial por la cual la recurrente fue acusada y oída. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la apelante no ha acreditado que la sentencia impugnada resulte arbitraria ni tampoco ha demostrado la ausencia de imparcialidad de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia.

De ahí que, ausente la demostración por parte de la recurrente de una grave transgresión a la reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Sandra Mabel Ifrán, actora en autos**, representada por el **Dr. Armando Rafael Aquino Britos**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Corrientes.**

M.S., M.G. c/ F., M.V. s/ **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

RECURSO POR RETARDO O DENEGACION DE JUSTICIA

Cabe hacer lugar a la queja por retardo de justicia pues la excesiva demora -casi tres años- en resolver el recurso interpuesto ante la Corte local no se condice con la urgencia que debe otorgarse a los procesos de restitución internacional de menores, conforme el compromiso internacional contraído por nuestro país al ratificar el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 (cfr. art. 11), máxime cuando no se han señalado razones y/o motivos de entidad que impidan -o hubieran impedido- el dictado de un pronunciamiento.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

En materia de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes la celeridad en la resolución del conflicto constituye un mandato central que compromete la responsabilidad del Estado argentino en los términos del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

La naturaleza y la finalidad del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, así como la entidad de los derechos en juego, compelen a todos los operadores -judiciales y técnicos- que intervengan en estos asuntos a adoptar la mayor premura en la resolución del conflicto, a fin de evitar que una dilación injustificada frustre el objetivo central de estos instrumentos internacionales cual es el de garantizar la restitución

inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el progenitor del niño I. M. F. deduce una queja por retardo de justicia con motivo de la demora que atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en expedirse en los autos de referencia; solicita a este Tribunal que recomiende la urgente resolución del asunto.

Señala que el 18 de octubre de 2019 inició un proceso de restitución internacional por retención indebida de su hijo I. M. F. en los términos del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980; que el 23 de diciembre de 2019 el Juzgado de Familia n° 1 de Pilar, del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, luego de cumplir con las etapas del proceso, entre ellas, la escucha del niño, hizo lugar a la demanda y dispuso su inmediato reintegro a España y que el 27 de febrero de 2020 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de dicha jurisdicción, luego también de escuchar al niño, confirmó la orden de restitución.

Menciona que contra dicha decisión la demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fue concedido el 19 de junio de 2020 y a la fecha se encuentra sin resolver pese a sus requerimientos para que se otorgue celeridad al proceso, al tiempo que manifiesta que el 9 de octubre de 2020 la corte local decidió suspender el trámite de ejecución de sentencia hasta tanto se resolviera la cuestión sometida a su conocimiento.

Da cuenta de que el 22 de diciembre de 2020 la Procuración provincial emitió un dictamen favorable para confirmar la decisión que ordenó la restitución del infante y que el 1° de junio de 2021 la suprema corte suspendió el llamamiento de autos y dispuso, como medidas

para mejor proveer; la realización de una pericia psicológica y la celebración de una audiencia con el niño.

Indica que el 2 de septiembre de 2021 se ordenó el pase del expediente al Cuerpo de Peritos quien, el 9 de diciembre de 2021, luego de entrevistar al niño y a su parte, sostuvo que no existía riesgo alguno para que el niño retorne a España, conclusión que, destaca, fue reafirmada con posterioridad con motivo de la impugnación realizada por la demandada.

Expresa que el 16 de febrero de 2022 se celebró ante la suprema corte de justicia local la mencionada audiencia y que el 9 de marzo de 2022 se dispuso reanudar los plazos procesales que se encontraban suspendidos.

2º) Que requerido por disposición de esta Corte Suprema el informe pertinente, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires comunicó que, en forma concorde con lo anteriormente relatado, cumplidas las diligencias ordenadas y habiéndose integrado el tribunal con los señores jueces del Tribunal de Casación designados a esos fines, el 9 de marzo de 2022 se dispuso reanudar los plazos procesales, hallándose la causa en la actualidad a su estudio (confr. fs. 57, oficio del 9 de marzo e informe del 20 de marzo del corriente año agregado en formato digital).

3º) Que el examen del asunto exige tener presente que en supuestos de manifiesta excepcionalidad, esta Corte ha admitido quejas por retardo de justicia con referencia a asuntos en trámite ante jurisdicciones provinciales, cuando las circunstancias del caso exigían su intervención; medida extrema que fue utilizada como *ultima ratio* para evitar una efectiva privación de justicia (confr. doctrina de Fallos: 315:1940 y 340:1383).

4º) Que, asimismo, la queja deducida impone considerar primordialmente que en materia de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes la celeridad en la resolución del conflicto constituye un mandato central que compromete la responsabilidad del Estado argentino en los términos del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Fallos: 339:1644; 339:1763 y 343:1362).

La naturaleza y la finalidad de los citados convenios así como la entidad de los derechos en juego, compelen a todos los operadores -judiciales y técnicos- que intervengan en estos asuntos a adoptar la mayor premura en la resolución del conflicto, a fin de evitar que una dilación injustificada frustre el objetivo central de estos instrumentos internacionales cual es el de garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante (art. 1, inc. a, del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980).

5°) Que las circunstancias reseñadas, ponderadas a la luz de dichas premisas, conllevan a admitir la presentación formulada.

Ello es así pues, como se mencionó en el relato de los antecedentes, desde junio de 2020, con motivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la demandada contra la sentencia de cámara que confirmó la decisión de restituir al niño a España, el asunto se encuentra tramitando por ante los estrados de la suprema corte provincial sin que aún haya recaído resolución alguna pese a que, como ha sido ratificado por la corte provincial, el 9 de marzo de 2022 se dispuso la reanudación de los plazos procesales que estaban suspendidos.

Más allá de la particular tramitación que ha tenido la causa en la instancia extraordinaria local, la excesiva demora –casi tres años- en resolver el recurso en cuestión no se condice con la urgencia que debe otorgarse a este tipo de procesos, conforme el compromiso internacional contraído por nuestro país al ratificar el mencionado Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 (cfr. art. 11), máxime cuando no se han señalado razones y/o motivos de entidad que impidan -o hubieran impedido- el dictado de un pronunciamiento en el caso, cuando menos, a partir de la referida reanudación de los plazos procesales.

Por ello, habiendo intervenido la Defensoría General de la Nación, se hace lugar a la queja por retardo de justicia y se dispone que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se expida sin dilación alguna sobre el recurso extraordinario interpuesto ante sus estrados, debiendo adoptar idéntica premura frente a eventuales planteos y/o recursos que puedan deducirse con posterioridad, en consonancia con la celeridad que el caso exige y con el fin de evitar que su

retardo injustificado pueda comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino. Notifíquese y remítanse las actuaciones a la suprema corte provincial para ser agregado a los autos principales y proceder de conformidad con lo resuelto. Hágase saber al citado tribunal que deberá comunicar a esta Corte Suprema el dictado del pronunciamiento pertinente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja por retardo de justicia interpuesto por M. G. M. S., representado por el Dr. Gabriel E. Williams, con el patrocinio letrado de la Dra. Victoria Graniello Ocampo.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.**

CARAVETTA, JUAN IGNACIO Y OTROS S/ CONTRABANDO

INFRACCIONES ADUANERAS

La sentencia que resolvió que la ley 27.430 no es aplicable retroactivamente como ley penal más benigna con sustento en que dicha norma solo introdujo una actualización monetaria debe ser revocada, pues si la reforma en los límites monetarios tenía por finalidad una actualización monetaria y, además, debía quedar excluida del principio constitucional comprometido, el legislador hubiera hecho las salvedades del caso, tal como lo hizo cuando así lo consideró necesario.

LEY PENAL MAS BENIGNA

La sentencia que resolvió que la ley 27.430 no es aplicable retroactivamente como ley penal más benigna con sustento en que dicha norma solo introdujo una actualización monetaria debe ser revocada, pues la citada ley solo reformó los límites monetarios insertos en los artículos 947 y 949 del Código Aduanero y no hizo lo propio con otros preceptos que también contemplan ese elemento, pese a que -si de

lo que se trataba era de contrarrestar la situación de deterioro de la moneda en torno a la cual argumenta el fallo apelado- esos últimos tendrían que haber quedado también alcanzados por la motivación que se invoca, tal, por ejemplo, la agravante del artículo 865 introducida como inciso i por la ley 25.986 o incluso la de otros artículos del citado Código Aduanero que habían quedado alcanzados por esa reforma previa (artículos 880, 920 y 1115).

INFRACCIONES ADUANERAS

Si bien la ley 27.430 guardó silencio en relación la aplicación inmediata a casos pendientes, ello no implica que al así decidir pueda suponerse que el Poder Legislativo desconociera la incidencia que sobre la figura de contrabando menor tiene el proceso de desvalorización monetaria, desde una doble perspectiva: por un lado, porque producto de la incidencia de ese factor en el valor de la mercadería, el monto cuantitativo fijado por la figura del artículo 947 del Código Aduanero se vería superado cada vez con menos mercadería y, por ende, más hechos se incorporarían al ámbito delictual y como contrapartida, los hechos alcanzados como delito verían que -por el mero paso del tiempo- con idéntico texto legal, idéntica conducta e idéntica mercadería, tarde o temprano constituirían una infracción.

INFRACCIONES ADUANERAS

Cabe revocar la sentencia que dispuso que la ley 27.430 no es aplicable retroactivamente como ley penal más benigna con sustento en que dicha norma solo introdujo una actualización monetaria, pues no surge que la modificación introducida por la citada ley estuviera orientada a mantener estable el valor de la mercadería en plaza objeto del delito, de modo tal de seguir castigando como delito de contrabando a aquellos hechos en los cuales aquel valor se vería superado por el límite monetario fijado en la nueva ley y tampoco surge que, por esa vía o cualquiera otra, el legislador haya querido mantener su interés de política criminal en la persecución de los hechos de contrabando que, al momento de comisión, habían merecido significación suficiente como para no quedar alcanzados por la figura del contrabando menor .

INFRACCIONES ADUANERAS

La sentencia que resolvió que la ley 27.430 no es aplicable retroactivamente como ley penal más benigna con sustento en que dicha norma solo introdujo una actualización monetaria debe ser revocada, pues asumir que con esa solución se salvaguarda el interés del legislador por mantener la persecución de aquellos casos que -al momento de constatación quedaron alcanzados por la figura más gravosa de contrabando- denotaría una incongruencia que no cabe presumir en aquel porque, para lograr esa finalidad, terminaría incorporando al sistema penal cada vez más casos, en contradicción con el único argumento que pudo identificarse en favor de la reforma de los artículos 947 y 949 del Código Aduanero cual fue el de aliviar el cúmulo de causas radicadas en la judicatura por hechos de menor significación para que los esfuerzos se centraran en los de mayor envergadura.

INFRACCIONES ADUANERAS

La reforma de la ley 27.430 que aumenta el límite monetario, aunque aparezca reflejada en la figura de contrabando menor del artículo 947 del Código Aduanero, constituye una ley penal más benigna para los supuestos de contrabando previstos en los artículos 863, 864, 865, inciso g, 871 y 873 (precisamente aquellos a los que refiere el citado artículo 947) siempre y cuando no queden alcanzados por las excepciones del artículo 949 porque si bien el límite monetario no surge de la formulación típica de esas modalidades de contrabando opera, no obstante, sobre ellos de un modo directo al modificar la línea divisoria entre lo delictual y lo infraccional, lo cual supone imbuirlos de la mayor benignidad que, por su propia naturaleza, caracteriza al contrabando menor.

INFRACCIONES ADUANERAS

Constituye una cuestión de política criminal propia del legislador consagrar que en materia aduanera el límite monetario opere no solo como herramienta legislativa para deslindar el campo delictual del infraccional -con la mayor benignidad que intrínsecamente caracteriza a este último- sino, además, como regla de competencia entre el órgano judicial competente y la Administración Federal de Ingresos Públicos (Administración Nacional de Aduanas) en tanto organismo estatal que asume competencia en los supuestos de contrabando menor.

VIGENCIA DE LA LEY

Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aún en caso de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes, siempre que no importen privar de validez a los actos procesales cumplidos o que no contengan disposiciones de las que resulte un criterio distinto.

INTERPRETACION DE LA LEY

La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial.

INTERPRETACION DE LA LEY

Los jueces, en cuanto servidores de la justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión.

INTERPRETACION DE LA LEY

El mérito, conveniencia o acierto de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, solo casos que trasciendan ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces.

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

En la tarea de establecer la inteligencia de normas de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

La decisión de la Cámara Federal de Casación de anular lo decidido y reenviar la causa a la instancia de origen, omitiendo cumplir con su obligación de resolver la controversia planteada mediante el dictado de un fallo plenario en los términos del artículo 10 de la actual ley de organización judicial 24.050 -al existir jurisprudencia contradictoria suscitada en su seno-, solo condujo a transferirle a la Corte Suprema la controversia que tuvo lugar en la Cámara, desatendiendo que la intervención del Tribunal no tiene por finalidad dirimir discrepancias propias de un tribunal colegiado cuya división en salas solo apunta, en el derecho argentino, al cúmulo de la labor judicial.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es admisible el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dispuso que la ley 27.430 no era aplicable retroactivamente como ley penal más benigna y reenvió la causa a la instancia de origen, pues el auto apelado proviene del superior tribunal de la causa y es equiparable a sentencia definitiva ya que, la anulación con reenvío dispuesta por la Cámara Federal de Casación Penal genera un gravamen de insusceptible reparación ulterior al mantener al imputado sometido a proceso conforme a una ley que -según entiende- viola el principio de irretroactividad de la ley penal y de retroactividad de la ley penal más benigna contenido en el artículo 2° del Código Penal y con jerarquía constitucional en los artículos 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -convenciones internacionales que gozan de jerarquía constitucional por así disponerlo el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional-.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es admisible el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dispuso que la ley 27.430 no era aplicable retroactivamente como ley penal más benigna y reenvió la causa a la instancia de origen, pues la decisión ha sido contraria al derecho a ser juzgado por la ley penal que considera más benigna, según cita el apelante (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48), en violación al derecho al debido proceso y al principio de legalidad consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Caravetta, Juan Ignacio y otros s/ contrabando”.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral Federal de Mendoza n° 2 de la Provincia de Mendoza, sobreseyó a Juan Ignacio Caravetta, Enrique Leandro Benítez y Hernán Nicolás Romero del delito previsto y reprimido en el artículo 864, inciso d, de la ley 22.415 en grado de tentativa y en calidad de autores. Ello, por aplicación retroactiva de la ley 27.430 como más benigna, en cuanto modificó el artículo 947 del Código Aduanero y en función de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, con la aclaración de que el proceso no afectaba el buen nombre y honor de que hubiesen gozado los nombrados (fs. 275/277).

A su turno, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal – por mayoría- valoró que la ley 27.430 no era aplicable retroactivamente como ley penal más benigna y, a resultas de ello, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, casó y anuló esa resolución reenviando la causa a la instancia de origen (fs. 303/313).

Ante lo así resuelto, la defensa de los tres imputados interpuso recurso extraordinario federal tildando de arbitraria la resolución en cuestión por no haber fundado debidamente su voto uno de los vocales que conformó la mayoría. Asimismo, planteó que se había valorado de un modo incorrecto el principio de ley penal más benigna con consi-

deraciones sobre las razones por las cuales debía aplicarse en el *sub lite* –retroactivamente– la ley 27.430 y, por esa vía, reestablecerse el sobreseimiento dictado en segunda instancia (fs. 315/327).

Efectuado el traslado de ley, el tribunal apelado concedió –por mayoría– el recurso extraordinario federal con sustento en que el auto apelado era equiparable a sentencia definitiva y que se había planteado una cuestión federal relacionada con la inteligencia de normas de derecho federal, como lo son las leyes 22.415 y 27.430 en relación con la aplicación a supuestos como el de autos de lo resuelto por la Corte Suprema en “Palero” (Fallos: 330:4544) y el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna (fs. 333/334).

2º) Que, sentado ello, cabe tener presente que la ley 27.430 no solo introdujo reformas en el régimen impositivo argentino en general sino también en el Código Aduanero (ley 22.415 y sus modificaciones), mediante los artículos 248 a 278 del Título VIII. En lo que aquí interesa, los artículos 250 y 251 sustituyeron el texto de los artículos 947 y 949 por el siguiente: “*En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso g), 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos quinientos mil (\$ 500.000), el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos (2) a diez (10) veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta*” (párrafo primero). Y, “*Cuando se trate de tabaco o sus derivados el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000)*” (párrafo segundo), supuesto este último en el cual “*...el servicio aduanero procederá a su decomiso y destrucción*” (párrafo tercero). Asimismo, “*No obstante que el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa fuere menor de pesos quinientos mil (\$ 500.000) o de pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000) en el supuesto que se trate de tabaco o sus derivados, el hecho constituirá delito y no infracción de contrabando menor, en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Cuando la mercadería formare parte de una cantidad mayor, si el conjunto superare ese valor; b) Cuando el imputado hubiera sido condenado por sentencia firme por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 863, 864, 865, 866, 871 y 873 o por la infracción de contrabando menor*”.

3º) Que el argumento central en que se fundó la postura adoptada por la mayoría del tribunal *a quo* en la sentencia apelada consistió en sostener –tal como ocurrió también en materia tributaria– que la reforma producida mediante la ley 27.430 solo introdujo una “*actualización monetaria*”, aunque en el *sub lite* respecto de los “*límites monetarios*” que fija el Código Aduanero para delimitar el ámbito delictual del infraccional, en relación con algunas figuras que califica como delito de contrabando y en la medida en que no queden exceptuadas en el marco de lo dispuesto por el artículo 949.

En efecto, el juez que se expidió en segundo término (puesto que la vocal preopinante se expidió, en disidencia, en favor de confirmar el sobreseimiento dispuesto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Mendoza), entendió que no correspondía aplicar la ley 27.430 retroactivamente a los hechos aquí examinados, debiendo estarse a lo dispuesto por la ley vigente al momento del hecho. En esa línea, propuso hacer lugar al recurso de casación deducido por el Fiscal, sin costas, casar y anular la resolución recurrida, devolviendo los actuarios a la instancia de origen (artículos 470, 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación). Para resolver, recordó su opinión en punto al alcance del principio de retroactividad de la ley penal, consistente en que “*La ratio essendi de este principio finca en que la ley penal es expresión de los valores sociales imperantes en determinado momento histórico y es a su través que el Estado procura proteger los bienes, intereses y funciones más relevantes para la sociedad. Si con el transcurso del tiempo la comunidad ha dejado de considerar relevante la protección penal de un interés, bien o función y a raíz de ello decide despenalizar su lesión o sancionarla de una manera menos grave, necesariamente debe repercutir en la aplicación de la ley penal en el caso concreto y beneficiar al sujeto involucrado. Es que si ese delito ha dejado ya de merecer reproche social, el derecho penal no puede entonces continuar sancionando a quienes lo cometieron en el pasado, pues ese hecho ha quedado fuera del ámbito de la persecución estatal*”. Asimismo, que “*La aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, a su vez, se orienta a asegurar que las penas no se impongan o mantengan cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha cambiado, de modo que lo que antes era reprobable ahora no lo es, o no lo es en la misma magnitud. Por ello, la sanción de una nueva ley que podría beneficiar al imputado de un delito entraña la evaluación de si esa nueva ley es la expresión de un cambio en la valoración de la natura-*

leza del delito que se imputa. Pues sólo si así lo fuera, tendría ese imputado el derecho a su aplicación (confr. Dictamen del Procurador, precedente 'Torea' en Fallos: 330:5158 y precedente 'Simón' en Fallos: 326:3988)". En ese marco, sostuvo que "La modificación del monto efectuado a los arts. 947 y 949 del Código Aduanero no refleja... un cambio en la valoración social de los delitos de contrabando... pues el disvalor de las conductas prohibidas por los delitos aduaneros se ha mantenido inalterado y el objeto de protección de la norma sigue siendo el mismo que con la redacción anterior", según la transcripción que incluyó de los artículos 863 y 864 comprometidos en el caso. Y, luego de recordar el bien jurídico protegido en el delito de contrabando en términos ampliamente conocidos, sostuvo que "El tope monetario previsto por los arts. 947 y 949 del C.A. para diferenciar los delitos de las infracciones aduaneras nada agregan a las conductas descritas como penalmente reprochables. Los tipos penales contenidos en las normas de los artículos 863, 864 y 865 inc. g) del C.A. no han sido alterados por el mayor o menor valor de las mercaderías objeto de contrabando. Mediante esos ilícitos se sanciona el haber impedido o dificultado el debido y adecuado control aduanero, por alguna de las modalidades allí previstas, sin que importe el perjuicio económico que dicha conducta podría haber ocasionado a la Aduana o el valor de las mercaderías involucradas".

Asimismo señaló que "El monto relativo al valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando, configura en el mencionado artículo 947 del C.A. una herramienta de política criminal que fija un límite (pero no el único, si se observa lo dispuesto por el artículo 949 del C.A.), entre el delito y la infracción aduanera y su modificación no hace más que elevar o disminuir el umbral punitivo originariamente establecido. La finalidad perseguida con dicho límite es mantener dentro de la esfera del derecho penal, en consonancia con el principio de 'ultima ratio', sólo aquellas conductas que involucran bienes de cierta magnitud económica y siempre que no se cumplan las condiciones establecidas en el art. 949 del C.A.". Agregó que "Tanto ello es así, que el art. 952 del C.A. dispone que, a los fines de considerar el hecho como infracción o delito, en todos los casos, el valor en plaza de la mercadería será el que fije la autoridad aduanera con relación al momento de la constatación del ilícito. De esta manera el legislador desvincula una vez más el valor en plaza de la mercadería de la efectiva afectación al bien jurídico protegido por la norma penal, ya que la determinación de dicho valor –que definirá si el hecho ingresa

en el mundo infraccional o penal- será definido al momento de la constatación del ilícito y no al momento de su comisión”.

En consecuencia, entendió que “...la norma que establece el límite monetario en cuestión complementa, pero no integra con nuevos elementos típicos a las normas que describen las conductas prohibidas. Esta sólo da un primer indicio al juez que debe intervenir en la investigación y sanción de los hechos de contrabando, acerca si la conducta quedará abarcada por los tipos penales de los artículos 863, 864, 865 inc. g), 871 y 873 del C.A., o por la infracción contemplada en el mismo art. 947 del C.A. (recuérdese que también habrá de estarse a lo dispuesto por el artículo 949 del mismo cuerpo legal)”. Reparó “...sobre el punto que, en el año 2017, el legislador decidió elevar el valor en plaza de las mercaderías objeto de contrabando, para adecuarlo a las cambiantes alternativas de una economía que sufrió un importante proceso inflacionario y la depreciación de su moneda. El objetivo último de esa medida fue adecuar el monto anteriormente actualizado en el año 2004, para así reservar el ámbito criminal a la sanción de los ilícitos vinculados con mercadería de cierta significación económica”, y señaló que “En su oportunidad, en la Cámara de Diputados se hizo notar la necesidad de aumentar el monto mínimo de cien mil pesos (\$ 100.000) por el cual se pasaba de la infracción aduanera al delito de contrabando, porque [e]videntemente, ha quedado desfasado en el tiempo, y entonces, los juzgados de frontera -como ocurre en el norte de Salta, en ciudades como Orán y Tartagal- se ven atiborrados de causas judiciales por lo que podría ser, por ejemplo, el contrabando de cinco o seis celulares, al precio de hoy’ (confr. Período 135º, 25ª Reunión – 2ª Sesión Extraordinaria, del 19/12/2017, exp. del diputado Néstor Javier David)”.

En esa línea, sostuvo que “...este tipo de decisiones de política criminal tienen ‘un doble objetivo en la instauración de umbrales o pisos cuantitativos: limitar la intervención penal a los ilícitos económicamente significativos [...] y reducir el número de casos que llegan a la justicia penal para evitar los efectos paralizantes que puede generar la denuncia de numerosos casos de poca entidad’ (H. De Llano, ‘Una aproximación a la política criminal argentina en materia de delitos económicos’, en Derecho Penal Económico, coordinadores R. Rubinska y D. Almena, Marcial Pons, Buenos Aires - Madrid, 2010, Tomo I, p. 313)” y que “Desde la indicada perspectiva, la elevación del tope monetario de la mercadería en infracción prevista en el art.

947 del Código Aduanero (ley 27.430), no puede dar lugar a la aplicación retroactiva de la norma en función del principio de benignidad invocado por las instancias anteriores. No puede ser interpretada, en consecuencia, como una modificación en la valoración social del hecho constitutivo del delito de contrabando (arts. 863 y 864) y su tentativa (arts. 871 y 873)”.

En sustento de ese parecer, hizo valer la postura sostenida por el Procurador Fiscal González Warcalde ante la reforma al Código Aduanero dispuesta por la ley 25.896 que, entre otras modificaciones, dispuso el incremento del monto del artículo 947 C.A. que antes estaba fijado en cinco mil pesos (\$ 5.000) a cien mil pesos (\$ 100.000) y recordó que “El mencionado representante del Ministerio Público consideró que el incremento del monto tope que debía tenerse en cuenta para el encuadre de la infracción de ‘contrabando menor’, no había alterado la conducta típica descripta en los arts. 863 y 864 del C.A.”; y “la figura penal, tal como fue aplicada, no tuvo alteraciones esenciales luego de la reforma, ya que sólo se modificó un dato menor, una cifra que formaba parte de una circunstancia coyuntural del elemento objetivo del tipo que sólo sirve de pauta para demarcar lo que constituye delito de aquello que configura infracción administrativa, según la evolución financiera de la realidad que se regula y sanciona”.

De ello derivó que “...si se trató de la variación de un factor ocasional, no existe en verdad ‘ley más benigna’, por lo que no resulta aplicable el beneficio consagrado en el artículo 2, párrafo 1 del Código Penal. Este criterio fue seguido por la Corte en casos donde se discutía la aplicación de esa regla con motivo de la modificación producida en la reglamentación integradora de la norma penal en blanco (Fallos: 293:533 y 670; 311:2453; 317:1541; 320:769 y 323:3426), supuesto excepcional que, de acuerdo con esa línea jurisprudencial, excluía la procedencia del principio invocado en materias, como ésta, de base económica; sin embargo, no veo impedimento para que también pueda ser aplicado, por analogía, al presente en tanto la reforma introducida por la ley 25.986 no importó una mutación en la concepción represiva que sustenta la conducta típica incriminada en el caso ni, tan siquiera, en los elementos primarios del tipo (confr. opinión del Procurador en CSJN, F. 1250. XL. RHE., rta. 25/09/2007). Estos fundamentos fueron compartidos por los ministros Lorenzetti y Highton de Nolasco que conformaron la disidencia in re ‘Fernán-

*dez Daniel s/ averiguación contrabando -causa N° 48.543-’ (CSJN, F. 1250. XL. RHE., rta. 25/09/2007). Por lo tanto, incluso, para quienes entienden que los delitos de contrabando son leyes penales en blanco que se integran con lo dispuesto en el artículo 947 del C.A., la modificación de dicho monto no conlleva necesariamente a la aplicación del principio de benignidad porque no supone la alteración del núcleo esencial de la materia prohibida en la ley penal principal ya que puede tratarse de un mero cambio coyuntural ajeno a la estructura del tipo penal. Sobre esta cuestión se ha afirmado que ‘[s]i la nueva ley modifica sólo esos elementos [accidentales], no es aplicable como más benigna, pues la infracción se consumó y, al no cambiar la concepción jurídica o fundamento de su punibilidad, el tipo permanece intacto. Los nuevos deberes desplazan a los anteriores, pero sólo rigen para el futuro’ (H. G. Vidal Albarracín, *Derecho Penal Aduanero, Didot, Buenos Aires, 2018, p. 285*)” (fs. 307/312 vta.).*

El tercero de esos jueces sostuvo que con el solo objeto de conformar una mayoría de fundamentos para que la sentencia pudiera reputarse válida, acompañaba el voto del juez que lo precedió. No obstante lo cual, sugirió a los magistrados del tribunal oral que tuvieran a bien analizar la tipicidad de la conducta a la luz de algunas otras cuestiones de hecho y prueba que puntualizó (fs. 312 vta./313).

4°) Que una compulsa de los casos radicados ante este Tribunal en materia aduanera refleja que la reforma que introdujo la ley 27.430 –en el aspecto bajo examen– suscitó el mismo escenario ponderado por el Tribunal *in re* “Vidal” (Fallos: 344:3156), al confluir los mismos dos factores valorados en esa ocasión.

Por un lado, una idéntica divergencia de pareceres entre la posición adoptada por la Sala III –mediante voto mayoritario– y las demás salas que conforman la Cámara Federal de Casación Penal. Así lo refleja la causa principal si se tiene en cuenta que el auto apelado fue dictado el 10 de mayo de 2019 cuando ya se habían pronunciado en sentido diverso las demás salas de ese mismo tribunal intermedio. Así, la Sala I en resolución del 20 de diciembre de 2018 (conf. fs. 19 del recurso de hecho FMZ 91003126/2012/TO1/1/RH1 “García Rosales, Manuel Ángel Alejandro s/ legajo de casación”) y la Sala IV, el 3 de diciembre de 2018 (conf. fs. 2/3 del recurso de hecho FPA 23/2018/1/1/RH1 “N.N. s/ legajo de casación”). Incluso la Sala II, el 2 de agosto de 2018, al no habilitar su competencia por falta de fundamentación adecuada de una cues-

tión federal (conf. fs. 3 del recurso de hecho FPA 14415/2017/1/1/RH1 “Romero, Silvia y otros s/ legajo de casación”).

De otra parte, un alto grado de litigiosidad -aunque menor que en materia penal tributaria- con origen en la Instrucción General aprobada por Resolución PGN 18/18 del señor Procurador General de la Nación interino para que los señores fiscales con competencia en materia penal, siguiendo los lineamientos trazados respecto de la materia tributaria, también se opusieran a la aplicación retroactiva de la ley 27.430 en materia de contrabando.

A esos fines, el nombrado hizo valer la motivación del Mensaje 126/17, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional elevó el Proyecto de Ley que luego se convirtió en la n° 27.430, al expresar que *“En lo respectivo a la conducta punible, dado el tiempo transcurrido desde la última modificación en 2011, se entiende oportuno actualizar los montos de las condiciones objetivas de punibilidad de cada uno de los delitos tipificados en la ley a fin de adecuarlos a la realidad económica imperante, consecuente con el objetivo tenido en cuenta originariamente desde la vigencia de la ley 24.769, y antes de la ley 23.771, que fue sancionar penalmente únicamente a las conductas graves”* (conf. MEN-2017-126-A PN-PTE, del 15 de noviembre de 2017, pág. 27).

Y aclaró que, si bien ese Mensaje solo refería a los montos mínimos contemplados en el régimen penal tributario de la ley 24.769 –sustituida por la ley 27.430- la misma intención cabía inferir respecto del ajuste equivalente introducido en los montos mínimos del contrabando delictivo como resultado del debate parlamentario del proyecto original, que no contenía esa modificación con base a lo que interpretó que sugería la intervención del diputado nacional que propuso la enmienda bajo examen en lo referido al Código Aduanero.

5º) Que, en tales condiciones y respecto de la problemática que la situación reseñada generó en el sistema de administración de justicia –aunque de dimensiones no tan amplias como en materia tributaria- caben, *mutatis mutandis*, las apreciaciones vertidas *in re* “Vidal” (Fallos: 344:3156, considerandos 3º a 12).

En efecto, la jurisprudencia mayoritaria de la Cámara Federal de Casación Penal se inclinó –también en materia aduanera- por la admi-

sión del principio constitucional en juego tanto en lo referido a la ley 27.430 como respecto de reformas previas que introdujeron modificaciones sustancialmente análogas, tal como se desarrollará *infra* en el considerando 8º. Ello imponía una actuación jurisdiccional del tribunal intermedio que dirimiera la jurisprudencia contradictoria suscitada en su seno. Máxime porque, a diferencia de la materia penal tributaria y del precedente “Palero”, la problemática en juego nunca tuvo un pronunciamiento expreso del Tribunal.

Lo expuesto devenía por demás exigible, a la luz del principio del máximo rendimiento de la competencia que detenta la Cámara Federal de Casación Penal en tanto tribunal intermedio, que la obliga a garantizar que una eventual habilitación de la competencia federal de esta Corte Suprema solo tenga lugar, previo agotamiento de la propia en los términos expuestos, toda vez que fue creado para cimentar las condiciones necesarias para que el Tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado sea porque ante aquella puedan encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a esta sede, sea porque le objeto a revisar ya sería un producto seguramente más elaborado (Fallos: 328:1108 “Di Nunzio” –considerandos 8º y 10 con cita de Fallos: 318:514 “Girolidi”- y 344:3156 “Vidal”, considerando 9º).

Contrariamente a esos principios, lo actuado en esa instancia intermedia, en cuanto omitió cumplir con su obligación de resolver la controversia planteada mediante el dictado de un fallo plenario en los términos del artículo 10 de la actual ley de organización judicial 24.050, solo condujo a transferirle a la Corte Suprema la controversia que tuvo lugar en su seno, desatendiendo que la intervención de este Tribunal no tiene por finalidad dirimir discrepancias propias de un tribunal colegiado cuya división en salas –según ya se dijo- solo apunta, en el derecho argentino, al cúmulo de la labor judicial (cfr. *mutatis mutandis*, lo expresado en el precedente “Vidal”, cit. considerando 10).

6º) Que, en atención al alcance del auto de concesión y no habiendo mediado queja por la restante cuestión esgrimida por el recurrente en el remedio federal, solo cabe examinar en el *sub lite* las cuestiones de naturaleza federal comprometidas vinculadas con la aplicación de la ley 27.430 (B.O. 29.12.2017).

Además, el auto apelado proviene del superior tribunal de la causa y es equiparable a sentencia definitiva ya que, en el particular contexto descripto precedentemente (cf. *mutatis mutandis* lo expresado en el citado precedente “Vidal”, considerandos 11, 12 y 13), la anulación con reenvío dispuesta por la Cámara Federal de Casación Penal genera un gravamen de insusceptible reparación ulterior al mantener al imputado sometido a proceso conforme a una ley que –según entiende- viola el principio de irretroactividad de la ley penal y de retroactividad de la ley penal más benigna contenido en el artículo 2° del Código Penal y con jerarquía constitucional en los artículos 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -convenciones internacionales que gozan de jerarquía constitucional por así disponerlo el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional-.

A ello se suma que la decisión ha sido contraria al derecho a ser juzgado por la ley penal que considera más benigna, según cita el apelante (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48), en violación al derecho al debido proceso y al principio de legalidad consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. También compromete el contenido y alcance de normas de carácter federal en materia penal aduanera, cuya inteligencia el *a quo* vinculó con la doctrina del precedente “Palero”.

7º) Que, sentado ello y respecto de la cuestión federal comprometida en el caso, los antecedentes que precedieron la aprobación de la reforma que introdujo la ley 27.430 en modo alguno avalan la fundamentación brindada por el *a quo*.

En efecto, el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo Nacional solo reformaba la materia tributaria. Nada decía sobre la aduanera en el aspecto sometido a decisión (conf. Mensaje de Elevación del Poder Ejecutivo Nacional en Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Período 135º, 25ª Reunión. 2ª. Sesión, Sesión extraordinaria del 19 de diciembre de 2017, págs. 143/163, aquí pág. 161) y texto del proyecto elevado (íb. págs. 165/253, aquí págs. 244/247).

Las modificaciones sometidas a examen recién fueron a instancias del diputado por la Provincia de Salta -Néstor Javier David- al proponer “...la necesidad de cambiar un artículo del Código Aduanero para aumentar un monto mínimo –por el cual se pasa de la in-

fracción aduanera al delito—, que hoy está en 100.000 pesos. Evidentemente, ha quedado desfasado en el tiempo, y entonces, los juzgados de frontera —como ocurre en el norte de Salta, en ciudades como Orán y Tartagal— se ven atiborrados de causas judiciales por lo que podría ser, por ejemplo, el contrabando de cinco o seis celulares, al precio de hoy. Estos mismos juzgados, que ya de por sí son pocos, tienen que encargarse de temas tales como el narcotráfico, la trata de personas y los delitos económicos. Entonces, hemos hablado con el Ministerio de Justicia y con la Aduana, y propondremos incorporar un artículo a fin de aumentar dicho monto” (conf. Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Período 135º, 25ª Reunión. 2ª Sesión, Sesión extraordinaria del 19 de diciembre de 2017, págs. 331/332, aquí pág. 332).

El cuerpo legislativo acompañó esa propuesta que quedó reflejada en la letra de la media sanción que la Cámara de Diputados le dio a esa ley al elevarla al Senado, según quedó plasmado en los artículos 250 y 251.

Lo expuesto priva de fundamentación mínima al auto apelado pues la *ratio legis* en él asignada a la reforma que introdujo la ley 27.430 no condice con la que refleja el escenario descripto.

8º) Que si bien lo hasta aquí expuesto bastaría para descalificar lo resuelto, por falta de fundamentación, el Tribunal considera imperioso avanzar en un pronunciamiento sobre la cuestión federal comprometida a fin de zanjar definitivamente la recta interpretación de la citada norma federal.

Cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 319:2886; 323:1406; 328:1883; 330:3593; 333:2396; 339:609 y 340:1775, entre muchos otros).

La Corte también ha sostenido que “...la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma; ello así

por considerar que la admisión de soluciones disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial” (Fallos: 249:37 y 330:1649).

Asimismo, que los jueces, en cuanto servidores de la justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (conf. arg. Fallos: 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

En tales condiciones, pese a que la ley 27.430 introdujo, tanto en el régimen penal tributario como en el aduanero, un aumento en los “montos cuantitativos” de los preceptos legales comprometidos, lo cierto es que la solución adoptada por el Tribunal en el precedente “Vidal” no es trasladable sin más al supuesto de autos. Ello así, aun cuando puedan identificarse puntos de contacto entre ambos a partir de los “montos cuantitativos” contemplados en la respectiva legislación y más allá de que su consagración responda a una finalidad similar, cual es la de preservar -si bien con distintos diseños normativos- los hechos más significativos dentro del ámbito delictual.

En efecto, existen diferencias que no pueden ser soslayadas para una adecuada solución del caso y que necesariamente deben ser ponderadas para dotar de consistencia a la solución que se adopta en el contexto en el que está llamada a operar la reforma que, en materia aduanera, introdujo la ley 27.430 mediante los artículos 250 y 251 que sustituyeron el texto de los artículos 947 y 949 del texto anterior del Código Aduanero (según reforma de la ley 25.986). Ello con el fin de evitar incurrir en una simplificación de las cuestiones federales comprometidas cuyo examen cabe efectuar a la luz de las reglas de hermenéutica jurídica, amplia y reiteradamente consagradas en la jurisprudencia del Tribunal y recordadas recientemente *in re* “Vidal” (Fallos: 344:3156, considerando 18, párrafos 2° a 5°), sin desconocer -por otra parte- los siguientes principios rectores.

En primer lugar, el amplio margen que la política criminal le ofrece al legislador no solo para establecer las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso (Fallos: 311:1451 y 344:3458) sino también para realizar las distinciones valorativas que pudieran corresponder.

En segundo lugar, es menester tener presente que el mérito, conveniencia o acierto de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse (Fallos: 324:3345; 328:91 y 329:4032). Solo casos que trasciendan ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (Fallos: 313:410; 318:1256 y 329:385, entre muchos otros).

En tercer lugar y por su especial relevancia para la solución del presente caso, corresponde tener en cuenta que, como derivación de la regla consagrada en el artículo 4º del Código Penal, el Código Aduanero receptó explícitamente, en la Sección XII que regula las “Disposiciones Penales”, tanto para los delitos como para las infracciones (artículo 860), la regla según la cual *“Siempre que no fueren expresa o tácitamente excluidas, son aplicables a esta Sección las disposiciones generales del Código Penal”* (artículo 861). Y, dentro de las “Disposiciones Generales” que rigen las “Infracciones Aduaneras” –entre las cuales y en lo que aquí concierne está incluido el “Contrabando Menor”– el artículo 899 consagra que *“Si la norma penal vigente al tiempo de cometerse la infracción fuere distinta de la que estuviere vigente al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará la que resultare más benigna al imputado”* y que *“No surtirá ese efecto la que modificare el tratamiento aduanero o fiscal de la mercadería”*; que, *“Para establecer cuál es la norma penal más benigna se debe comparar la totalidad del contenido de las normas penales de las leyes cuya aplicación correspondiere”* (artículo 900) y que *“Los efectos de la norma penal más benigna se operarán de pleno derecho, pero no alcanzarán a aquellos supuestos en que la resolución condenatoria se encontrare firme, aun cuando no se hubiere cumplido la pena”* (artículo 901). Cabe aclarar que la referencia a estas disposiciones no implica adoptar posición con relación a su validez respecto del principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna en términos compatibles con el sentido y alcance de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal en relación a ese principio (conf. *mutatis mutandis* Fallos: 344:3156, considerando 16, primero y último párrafo y considerando 18).

9º) Que, sentado ello, el Tribunal considera necesario tener presente que el diseño seleccionado por el legislador, al incluir “montos cuantitativos” en la formulación de los artículos 947 y 949 del Código Aduanero, no es novedoso, como tampoco lo es la incidencia que sobre ellos tuvo el deterioro de la moneda de curso legal seleccionada para plasmarlos.

En efecto, la ley 14.129 (B.O. 31.7.1952) creó la figura del “*contrabando menor*” al establecer, en el artículo 7º, un “*límite monetario*” en el por entonces delito de contrabando contemplado por el artículo 192 de la ley de Aduanas (t.o. 1952). Ese diseño se mantuvo en las sucesivas reformas a las que quedó sometida la legislación aduanera al modificar ese “*límite monetario*”. Asimismo, el texto originario del Código Aduanero –aprobado por ley 22.415– incorporaba un esquema de actualización automática recogido de la ley 21.898, tal como quedó plasmado en el artículo 953 del mencionado cuerpo legal. La Administración Nacional de Aduanas actualizó el “*límite monetario*” durante el período que se prolongó entre el 2 de diciembre de 1982 y el 10 de diciembre de 1991. La última de esas actualizaciones tuvo lugar mediante la resolución de ese organismo n° 2344/91 de fecha 3 de diciembre de 1991.

La ley 27.430 creó la “Unidad de Valor Tributario” (“UVT”) como mecanismo dirigido a regular la “actualización” de los “parámetros monetarios” del régimen penal tributario y la excluyó de lo dispuesto en los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 (*in re* “Vidal” Fallos: 344:3156, considerando 19). Sin embargo, nada dijo sobre el punto en relación con la materia aduanera.

Es clara, entonces, la elección que efectuó el legislador tanto al introducir “montos cuantitativos” en la formulación de los artículos 947 y 949 del Código Aduanero como al mantenerlos para que operaran en una economía en la cual la depreciación de la moneda de curso legal no podía serle desconocida. Tampoco le fue ajena la controversia que planteaban las sucesivas reformas legales que, a results del desajuste provocado por la desvalorización de la moneda de curso legal, elevaron el tope fijo en cuestión, ni puede soslayarse que -cuando así lo consideró- introdujo mecanismos que procuraron hacer frente a esa situación.

Ello bien entendido que no compete al Tribunal valorar las razones que pudo haber tenido el legislador para proceder de ese modo, ni

para encauzar de la forma en que lo hizo las sucesivas reformas a los “montos cuantitativos” de los artículos 947 y 949 del Código Aduanero. Tampoco le corresponde ponderar las que motivaron que el sistema de “actualización automática” dejara de operar, ni el motivo por el cual la materia penal aduanera no habría quedado alcanzada por la “Unidad de Valor Tributario” (“UVT”) creada por la ley 27.430 y/o cualquier otra actualización monetaria.

10) Que, en el escenario descripto, se advierte que la ley solo reformó los “límites monetarios” insertos en los artículos 947 y 949 bajo examen y no hizo lo propio con otros preceptos que también contemplan ese elemento, pese a que -si de lo que se trataba era de contrarrestar la situación de deterioro de la moneda en torno a la cual argumenta el auto apelado- esos últimos tendrían que haber quedado también alcanzados por la motivación que se invoca. Tal, por ejemplo, la agravante del artículo 865 introducida como inciso i por la ley 25.986. O incluso la de otros artículos del Código Aduanero que habían quedado alcanzados por esa reforma previa (artículos 880, 920 y 1115, por ejemplo).

Ni siquiera al sancionar la ley 27.430 el legislador aplicó el mismo baremo para retocar los “montos cuantitativos” de los artículos 947 y 949 (según texto de la ley 25.986). En efecto, elevó de \$ 100.000 a \$ 500.000 la “mercadería” objeto del contrabando, lo que denota un aumento de un quintuplo en comparación con el monto anterior. Pero sin embargo ese porcentual se ve superado en el supuesto en que la mercadería fuera tabaco o sus derivados, en cuyo caso de \$ 30.000 se elevó a \$ 160.000.

En tales condiciones, si la reforma en los “límites monetarios” tenía por finalidad una “actualización monetaria” y, además, debía quedar excluida del principio constitucional comprometido, el legislador hubiera hecho las salvedades del caso, tal como lo hizo cuando así lo consideró necesario. Lo expuesto no implica un pronunciamiento sobre que la “actualización monetaria” sea un estándar admisible para introducir un recorte en el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, en términos compatibles con el sentido y alcance de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal en relación a ese principio (conf. *mutatis mutandis* Fallos: 344:3156, considerando 16, primero y último párrafo y considerando 18).

A resultas de lo anterior, la interpretación que propicia el auto apelado constituye “...una supuesta interpretación progresiva que en realidad llevó a reformar la ley, e implicó un inequívoco desconocimiento de la solución legal vigente para el supuesto juzgado y su reemplazo por la libre estimación de los jueces que la suscriben” (conf. *mutatis mutandis* considerando 9º Fallos: 316:1764 “Bogado”).

11) Que, en otro orden de ideas, cabe señalar que la reforma que aumenta el “límite monetario”, aunque aparezca reflejada en la figura de “contrabando menor” del artículo 947 del Código Aduanero, constituye una ley penal más benigna para los supuestos de contrabando previstos en los artículos 863, 864, 865, inciso g, 871 y 873 (precisamente aquellos a los que refiere el citado artículo 947) siempre y cuando no queden alcanzados por las excepciones del artículo 949. Ello es así porque si bien el “límite monetario” no surge de la formulación típica de esas modalidades de contrabando opera, no obstante, sobre ellos de un modo directo al modificar la línea divisoria entre lo delictual y lo infraccional, lo cual supone imbuirlos de la mayor benignidad que, por su propia naturaleza, caracteriza al “contrabando menor”, tal como lo ha reconocido el Tribunal en su jurisprudencia.

En efecto, en Fallos: 227:703 (“Muñoz”, sentencia del 16 de marzo de 1953), la Corte Suprema calificó como de “*naturaleza particular*” la figura del “contrabando menor” –regulado por la entonces vigente ley 14.129- en “*concordancia con el criterio de benignidad a que responde el mencionado precepto, a través de los términos del mensaje con que el Poder Ejecutivo acompañó el proyecto que sirviera de base a la ley aludida y que también coinciden con las consideraciones que en idéntico sentido se hicieran en el Congreso Nacional en las deliberaciones que condujeron a su sanción (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados pág. 537, 563, 579 y 580, año 1952; Diario de Sesiones del Honorable Senado, pág. 294, año 1952)*” (pág. 709).

Años más tarde, al resolver un planteo de inconstitucionalidad del artículo 949 del Código Aduanero (en un aspecto ajeno a la materia en debate), se mantuvo esa concepción en el sentido de que mediante la figura del “contrabando menor”, se “...ha pretendido sustraer de la severidad de las sanciones penales correspondientes al contrabando delito, aquellos supuestos en que por la escasa significación económica de los valores y las circunstancias en que normalmente se presenta dicho extremo, una aplicación estricta de las penas previstas

para el delito, podría conducir a un resultado disvalioso". Asimismo, se hizo referencia a la modificación introducida por la ley 14.792 al artículo 7° de la ley 14.129, en cuanto definió como figura infraccional al contrabando menor y lo dotó de autonomía respecto al delito de contrabando, para sostener que ello tuvo su razón de ser en "*los valores comprometidos*" y en la decisión de política criminal de consagrar un "*tratamiento más benigno para el infractor con respecto al contrabando simple*" como consecuencia del "*valor de las mercaderías*", supuesto respecto del cual el legislador decidió atenuar el reproche punitivo, en razón del disvalor intrínseco de esas conductas, siempre y cuando no confluyeran algunas restricciones que –aun en tal caso– consagró de manera tal que el beneficio no se hiciera extensivo más allá de las situaciones por él queridas (Fallos: 311:1946 "Schumeyer", sentencia del 20 de septiembre de 1988, dictada por remisión al dictamen del entonces Procurador Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones se compartieron).

12) Que, además de lo expuesto y en línea con lo ya señalado en los considerandos 8° a 10, constituye también una cuestión de política criminal propia del legislador consagrar que en materia aduanera el "*límite monetario*" opere no solo como herramienta legislativa para deslindar el campo delictual del infraccional –con la mayor benignidad que intrínsecamente caracteriza a este último– sino, además, como regla de competencia entre el órgano judicial competente y la Administración Federal de Ingresos Públicos (Administración Nacional de Aduanas) en tanto organismo estatal que asume competencia en los supuestos de "contrabando menor".

Desde esa perspectiva, es doctrina de esta Corte que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aún en caso de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes, siempre que no importen privar de validez a los actos procesales cumplidos o que no contengan disposiciones de las que resulte un criterio distinto (Fallos: 242:308 citado en Fallos: 249:343, Fallos: 251:88 y 330:3565).

La incidencia del factor referido en supuestos como el de autos fue destacada por el Tribunal en Fallos: 232:99 ("Diego Mora y otros", sentencia del 23 de junio de 1955), en términos que, si bien no se presentaban conducentes para la cuestión federal a resolver en esas ocasiones, sí adquieren –en cambio– significación en el *sub lite* en el cual la mayor benignidad reposa en un aspecto diverso al comprometido en

ese caso, sumado a la “autonomía” que el Tribunal le ha reconocido al “contrabando menor”, según surge de la citada sentencia publicada en Fallos: 311:1946 (“Schumeyer”).

De allí que si el legislador, a quien no se le puede atribuir desconocimiento de las reglas y principios que rigen en supuestos de leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, hubiera considerado que la reforma introducida en los “límites monetarios” debía quedar excluida, por cualquier razón, de su aplicación inmediata a casos pendientes con el consecuente traslado de esas causas del ámbito de la justicia federal al de la Administración Nacional de Aduanas, habría hecho la salvedad pertinente.

La ley 27.430 guardó silencio –también– sobre este punto, sin que al así decidir pueda suponerse que ese poder del Estado desconociera la incidencia que sobre la figura de “contrabando menor” tiene el proceso de desvalorización monetaria, desde una doble perspectiva. Por un lado, porque producto de la incidencia de ese factor en el valor de la mercadería, el “monto cuantitativo” fijado por la figura del artículo 947 del Código Aduanero se vería superado cada vez con menos mercadería y, por ende, más hechos se incorporarían al ámbito delictual. Y como contrapartida, los hechos alcanzados como delito verían que –por el mero paso del tiempo– con idéntico texto legal, idéntica conducta e idéntica mercadería, tarde o temprano constituirían una infracción.

13) Que, en un diverso pero afin orden de ideas, no surge que la modificación introducida por la ley 27.430 estuviera orientada a mantener estable el “*valor de la mercadería en plaza*” objeto del delito, de modo tal de seguir castigando como delito de contrabando a aquellos hechos en los cuales aquel valor se vería superado por el “límite monetario” fijado en la nueva ley.

Tampoco surge que, por esa vía o cualquiera otra, el legislador haya querido mantener su interés de política criminal en la persecución de los hechos de contrabando que, al momento de comisión, habían merecido significación suficiente como para no quedar alcanzados por la figura del “contrabando menor”.

Ello, pese a que ese poder del Estado contaba con herramientas para regular esos supuestos si optaba por incluir, en la ley 27.430, alguna cláusula transitoria que regulara sobre el particular, con la

aclaración de que ello no supone adelantar opinión en punto a su validez constitucional.

14) Que, por ende, atento a que la inconsecuencia o imprevisibilidad del legislador no se presumen, su silencio sobre la adopción de soluciones que pudieran fijar el contenido y alcance de la reforma en los aspectos señalados en los considerandos que anteceden, solo puede ser interpretado como la decisión legislativa de no dejar a salvo supuestos como los apuntados, cualquiera sea la razón que pudo haber tenido en cuenta ese poder del Estado para así legislar.

Asumir entonces que, con la solución del *a quo*, se salvaguarda el interés del legislador por mantener la persecución de aquellos casos que -al momento de constatación quedaron alcanzados por la figura más gravosa de contrabando- denotaría una incongruencia que no cabe presumir en aquel porque, para lograr esa finalidad, terminaría incorporando al sistema penal cada vez más casos, en contradicción con el único argumento que pudo identificarse en favor de la reforma de los artículos 947 y 949 del Código Aduanero cual fue -tal como se expuso en el considerando 7º- el de aliviar el cúmulo de causas radicadas en la judicatura por hechos de menor significación para que los esfuerzos se centraran en los de mayor envergadura.

15) Que lo hasta aquí expuesto no compromete criterio alguno en torno al debate sobre la inserción que correspondería efectuar del “límite monetario” dentro de las distintas categorías que en doctrina conforman la teoría del delito como así tampoco las consecuencias que de ello se derivan. Ello por constituir una cuestión de neto corte común ajena, en principio y por su naturaleza, a la competencia apelada de esta Corte, respecto de la cual ni siquiera hay uniformidad ni en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre que, aun bajo la hipótesis así planteada, ello traería aparejado -como consecuencia necesaria- un recorte como el que se propugna el cual, además, debería mostrarse compatible con el contenido y alcance que el Tribunal viene delineando sobre el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna.

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: I) Declarar procedente el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Juan Ignacio Caravetta, Enrique Leandro Benítez y Hernán Nicolás Romero, II) Revocar la resolución apelada en cuanto hizo lugar al recurso de

casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; III) Reenviar la causa al tribunal de origen para que a la brevedad dicte nueva sentencia en el marco de las consideraciones de fondo plasmadas *supra* y IV) Encomendar a la Cámara Federal de Casación Penal, al Ministerio Público Fiscal y a la Administración Federal de Ingresos Públicos que tomen debida nota de las consideraciones expuestas en este decisorio. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Juan Ignacio Caravetta, Enrique Leandro Benítez y Hernán Nicolás Romero**, asistidos por el **Dr. Guillermo Jesús Vizcaino**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral Federal en lo Criminal n° 2 de Mendoza y Juzgado Federal n° 1 de Mendoza**.

PASSAGLIA, MANUEL Y OTRO S/ QUERELLA

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la causa iniciada con motivo de la querella deducida por un intendente contra un ministro a raíz de las afirmaciones formuladas por éste último acusando al citado intendente por los incendios intencionales acaecidos en el Delta del Paraná, pues en los casos que involucran a un funcionario federal la competencia del fuero de excepción solo se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal y en este sentido, atento el tenor de las afirmaciones que el querellante le atribuye al imputado, no puede descartarse que se vinculen con el desempeño de sus funciones como ministro.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 3 de mayo de 2023. [Ver fallo](#).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

El órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre un juzgado nacional en lo criminal y correccional federal y un tribunal oral en lo criminal y correccional de la Capital Federal, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, es la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo que no corresponde la intervención de la Corte en el caso (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SANCOR COOPERATIVAS UNIDAS LIMITADA c/
NEUQUÉN, PROVINCIA DEL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

TASAS

Es inconstitucional la ley provincial que crea un sistema de fiscalización higiénico sanitaria de los productos lácteos en tránsito federal, y establece una tasa retributiva del servicio de inspección, pues enerva las facultades de los organismos federales creados con la finalidad específica de ejercer el poder de policía en materia de alimentos y somete a quienes los comercializan al cumplimiento de requisitos que resultan incompatibles con las garantías previstas en los artículos 9, 10, 11, 31, 75, inciso 13 y 126 de la Constitución Nacional, creando una especie de valla aduanera interior.

-Del precedente “Logística La Serenísima S.A.”, sentencia del 9 de diciembre de 2015, al que la Corte remite-

TASAS

Es inconstitucional la ley provincial que crea un sistema de fiscalización higiénico sanitaria de los productos lácteos en tránsito federal, y establece una tasa retributiva del servicio de inspección, pues la aplicación de la norma local invade el ámbito de incumbencias del SENASA en el marco del Sistema Nacional de Control de Alimentos, competencias que, por el solo hecho del tránsito interjurisdiccional se encuentran reguladas por la Nación y a ella reservadas, por mandato constitucional.

-Del precedente “Logística La Serenísima S.A.”, sentencia del 9 de diciembre de 2015, al que la Corte remite-

TASAS

Es inconstitucional la ley provincial que crea un sistema de fiscalización higiénico sanitaria de los productos lácteos en tránsito federal, y establece una tasa retributiva del servicio de inspección, pues si se admitiese la coexistencia de poderes provinciales en este punto, con relación a los productos lácteos de tránsito federal ya fiscalizados por la Nación, como pretende la provincia demandada, y la fiscalización en tránsito que establece la norma local, cuando la nacional fija un punto distinto de control -con el propósito de realizar un control final del producto expuesto para la venta-, se produciría la neutralización de la actividad federal que la Constitución evita, como uno de los recursos más poderosos para preservar la existencia de la Nación.

-Del precedente “Logística La Serenísima S.A.”, sentencia del 9 de diciembre de 2015, al que la Corte remite-

COMERCIO INTERPROVINCIAL

Desde que hay comercio interprovincial establecido, las provincias no pueden interrumpirlo con prohibiciones permanentes o transitorias sin exceder la esfera de competencia que le es propia.

-Del precedente “Logística La Serenísima S.A.”, sentencia del 9 de diciembre de 2015, al que la Corte remite-

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

La acción declarativa de certeza iniciada contra una provincia a fin de que se disipe el estado de incertidumbre originado por la creación de un sistema de inspección, control y fiscalización higiénico sanitaria, aplicado al tránsito interjurisdiccional de productos alimenticios y en función del cual exige el cobro de un tributo, es la vía idónea para motivar la intervención de la Corte, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de una norma local, a la par de fijar relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto, advirtiéndose en el caso que ha mediado una conducta estatal explícita de la demandada dirigida a la percepción de la tasa que la actora cuestiona.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Sancor Cooperativas Unidas Limitada c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

I) A fs. 113/135 Sancor Cooperativas Unidas Limitada promueve la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se disipe el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse por la creación de un sistema de inspección, control y fiscalización higiénico sanitaria, aplicado al tránsito interjurisdiccional de productos alimenticios que ingresan a su territorio, en función del cual exige el cobro de un tributo denominado “Tasa por Reinspección Bromatológica”, con sustento en los artículos 1º, 3º, 7º, 15 y concordantes de la ley provincial 2766, y en el decreto provincial 1751/1997.

Solicita que se declare que, en base al Código Alimentario Argentino, su decreto reglamentario 815/1999 y los artículos 9º, 10, 11, 12 y 75 (incisos 13 y 18) de la Constitución Nacional, la pretensión fiscal provincial resulta inconstitucional.

Manifiesta que la firma posee quince plantas industriales, distribuidas entre las provincias de Santa Fe, Córdoba y Buenos Aires, las que cuentan con el Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de Establecimientos Alimenticios. A su vez, informa que los productos elaborados o comercializados por la empresa actora cuentan con el Certificado de Inscripción de Productos Alimenticios, expedidos por la autoridad competente en cada jurisdicción, por lo que son de libre circulación y comercialización en todo el territorio de la República Argentina.

Describe pormenorizadamente la operatoria -de control bromatológico y pago de la pertinente tasa- a la que se ve obligada la empresa actora cada vez que ingresa a la provincia mercadería cuyo origen está ubicado fuera de la jurisdicción provincial.

Pone de resalto que la demandada restringe el principio de libre circulación de las mercaderías que ya han sido debidamente controladas y certificadas por la autoridad competente, servicios por los cuales la actora ha pagado las pertinentes tasas, previstas en el artículo 17 del decreto 815/1999.

Afirma que el tributo local viola el inciso 13 del artículo 75 de la Constitución Nacional, así como la ley 18.284 y sus decretos reglamentarios 2126/1971 y 815/1999.

En consecuencia, considera que la demandada pretende erigir una “aduana interior”, prohibida por los artículos 9°, 10, 11 y 12 de la Constitución Nacional.

Por último, solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que se ordene a la Provincia del Neuquén que se abstenga de adoptar cualquier acción dirigida a exigir el pago del tributo, así como también de exigir cualquier deber formal o material vinculado a ese tributo y de llevar adelante cualquier medida que implique obstaculizar el ingreso, distribución y comercialización de sus productos lácteos y derivados.

II) Por resolución de fs. 143/144 esta Corte resolvió declarar que la presente causa corresponde a su competencia originaria, corrió traslado de la demanda a la Provincia del Neuquén y admitió la medida cautelar requerida por la accionante.

III) A fs. 165/169 se presenta la Provincia del Neuquén, contesta la demanda y solicita su rechazo. Niega que la tasa impugnada sea ilegítima, que las normas cuestionadas por la actora contravengan al Código Alimentario Nacional y que conformen una “valla aduanera interior”.

También niega la existencia de un estado de incertidumbre, de un asunto concreto y que la vía procesal elegida sea la idónea. Afirma que CIPPA (Control de ingreso provincial de productos alimenticios), organismo creado por la ley local 2766, es la autoridad de aplicación del Código Alimentario Argentino y que da estricto cumplimiento a lo allí dispuesto, al cumplir con el control bromatológico en la jurisdicción de destino.

Manifiesta que la disposición prevista en el artículo 19 del decreto nacional 815/1999, en cuanto limita a las bocas de expendio al consumidor el control que puede ejercer la provincia, resulta inconstitucional, por contrariar al artículo 99, inciso 2°, de la Constitución Nacional, pues no pueden emitirse reglamentos que alteren el espíritu de las leyes.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva para obrar, basándose en que, de conformidad con los incisos b y d del artículo 7° de la ley 2766, los montos obtenidos por la tasa aquí impugnada corresponden al patrimonio del CIPPA -que es una entidad autárquica- y no al Tesoro provincial, por lo que entiende que la relación procesal debe entablarse con dicho organismo.

Corrido el traslado de la referida excepción, la accionante solicita su rechazo, por los argumentos expuestos a fs. 171/173.

IV) A fs. 177 consta el acta de la audiencia designada en los términos del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, donde se dispuso un traslado por su orden a las partes, el que fue contestado por la actora a fs. 178/179 y por la demandada a fs. 181/184 vta.

V) A fs. 187 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal y a fs. 188 se pasan los autos para dictar sentencia.

Considerando:

1º) Que, tal como lo decidió el Tribunal a fs. 143/144, esta demanda corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

El tema debatido en autos consiste en la impugnación de la constitucionalidad del control fronterizo que, con fundamento en la ley provincial puesta en cuestión, realizan las autoridades locales exigiendo el pago de una tasa de inspección como condición para su ingreso al territorio provincial.

2º) Que la acción deducida constituye una vía idónea para motivar la intervención del Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la

aplicación de una norma local, la ley 2766, a la par de fijar relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206 y 327:1034).

En ese sentido, en el presente proceso se advierte que ha mediado una conducta estatal explícita de la demandada dirigida a la percepción de la tasa que la aquí actora cuestiona (Fallos: 311:421 y 328:4198).

En efecto, de la prueba documental agregada a la causa se desprende que la actividad desplegada por la autoridad provincial tiene entidad suficiente para sumir a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, por lo que la controversia es actual y concreta (Fallos: 310:606; 311:421, entre otros).

En consecuencia, corresponde concluir que se encuentran reunidos los recaudos exigidos por el artículo 322 del código de rito, para la procedencia formal de la acción declarativa.

3º) Que en lo atinente a la falta de legitimación pasiva para obrar, opuesta por el Estado provincial demandado, si bien es cierto que el CIPPA (“Control de Ingreso Provincial de Productos Alimenticios”) es un ente autárquico creado por el artículo 1º de la ley 2766, no lo es menos que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 187 (por remisión al dictamen emitido el 30 de julio de 2018 en la causa CSJ 4101/2015), el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de fiscalización bromatológica y de recaudación de la tasa aquí impugnada asignada al referido órgano de la administración fiscal (conf. Fallos: 332:1422 y 332:1624).

En su mérito, corresponde rechazar la excepción bajo examen.

4º) Que en cuanto al fondo del asunto, la cuestión a decidir en el caso presenta sustancial analogía con las ya examinadas y resueltas por el Tribunal en las causas CSJ 238/2010 (46-L)/CS1 “Logística La Serenísima S.A. y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; CSJ 834/2012 (48-M)/CS1 “Milkaut S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”; CSJ 890/2011 (47-M)/CS1 “Molfino Hermanos Sociedad Anónima c/ Mendoza, Pro-

vincia de s/ acción declarativa de certeza” y CSJ 788/2012 (48-S)/CS1 “Sucesores de Alfredo Williner S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencias del 9 de diciembre de 2015, 15 de marzo de 2016, 17 de diciembre de 2020 y 22 de diciembre de 2020, respectivamente, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en cuanto fueren aplicables al caso de autos, en razón de brevedad.

El juez Rosenkrantz se remite a las consideraciones efectuadas en su voto emitido en la causa CSJ 890/2011 (47-M)/CS1, antes citada.

Que no obsta a esa conclusión lo manifestado en el punto VI de la contestación de demanda (fs. 167 vta./168 vta.) relativo a la inconstitucionalidad del artículo 19 del decreto nacional 815/1999, sobre la base de esgrimir, únicamente, una invasión de “la competencia local para realizar el control sanitario y bromatológico en su jurisdicción de cualquier modo que razonablemente determine la Provincia”.

En efecto, tan escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad, desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente, resulta insuficiente para que este Tribunal ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia (conf. Fallos: 344:3209; 344:3458 y sus citas, entre muchos otros), como lo señala la propia provincia demandada en el punto VI.5 de fs. 167 vta., tanto más cuando esta Corte ha destacado la gravitación de dicha norma, que posee carácter complementario de lo preceptuado en la parte final del texto original del artículo 3° del Código Alimentario Argentino (conf. causa CSJ 238/2010 (46-L)/CS1 “Logística La Serenísima S.A. y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, párrafo 5° del considerando 7°, sentencia del 9 de diciembre de 2015, ya citada).

5°) Que por las razones expresadas se hará lugar a la demanda y se declarará la inconstitucionalidad de los artículos 3°, 7° (inciso b) y 15 de la ley local 2766, en cuanto a la cuestión aquí controvertida.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte demandada. II. Hacer lugar a la demanda y declarar la invalidez constitucional de los artículos 3°, 7° (inc. b) y 15 de la ley 2766 de la Provincia del Neuquén, en cuanto

al tema aquí debatido. III. Las costas se imponen a la parte demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Sancor Cooperativas Unidas Limitada**, representada por el **doctor Álvaro Carlos Luna Requena**.

Parte demandada: **Provincia del Neuquén**, representada por su **Fiscal de Estado**, **doctor Raúl Miguel Gaitán** y el **doctor Hugo Nelson Prieto**.

SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO c/
EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.
s/ EJECUTIVO

AUTO DE CONCESION

El auto de concesión del recurso extraordinario es nulo por carecer ostensiblemente de una debida fundamentación, toda vez que en su anterior fallo la cámara no formuló ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal como lo es la ley 24.557 sino que se limitó a examinar lo atinente a la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la ejecutada en función del monto debatido, lo cual evidencia que el tribunal a quo solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ ejecutivo”.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial declaró mal concedidos los recursos de apelación deducidos por la demandada contra las resoluciones de origen que habían rechazado diversas defensas opuestas al progreso de las ejecuciones, promovidas en cada causa por el organismo actor, de multas por incumplimientos de los deberes impuestos por la normativa en materia de riesgos del trabajo.

2º) Que para decidir de ese modo el *a quo* consideró que los valores económicos comprometidos en cada expediente no superaban el monto mínimo de apelabilidad previsto en el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (texto según ley 26.536, actualizado por acordada 41/2019).

3º) Que contra tales pronunciamientos la ejecutada interpuso sendos recursos extraordinarios federales fundados en la existencia de arbitrariedad y de cuestión federal.

La cámara denegó las apelaciones en cuanto al primero de los fundamentos mencionados pues entendió que mediante la tacha articulada solo se ponía de manifiesto una inteligencia distinta de los hechos y de las conclusiones expresadas en las sentencias resistidas. Sostuvo, además, que “los pronunciamientos dictados en juicios ejecutivos no son –en principio- revisables por la vía del recurso extraordinario. La regla es que no constituyen ‘sentencia definitiva’ en los términos del art. 14 de la ley 48 (...), y la especie concreta no es la excepción, ni muestra razón suficiente que justifique apartamiento de tal principio”. Añadió que, según doctrina de esta Corte “la denegatoria de apelación con fundamento en el art. 242 del ritual, no es susceptible de la tacha de arbitrariedad desde que reconoce sustento jurídico en cierta norma procesal y en las razones en que el decisorio se explicita...”.

Señaló, en cambio, que “Sin mengua de ello, júzgase que en tanto media aquí un discurso encaminado a cuestionar la inteligencia proporcionada por esta Alzada sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal como lo es la ley 24.557 (habida cuenta que fue en su órbita y del poder disciplinario que brinda al organismo de control, que emergió la sanción debatida), la apertura de la vía extraordinaria en los términos previstos por el art. 14, 3 de la ley 48, queda justificada”.

4°) Que, descartada la admisibilidad de las impugnaciones articuladas por el carril de la arbitrariedad, los términos precedentemente transcritos ponen en evidencia que el tribunal *a quo* solo ha sustentado la viabilidad de las apelaciones federales en una motivación inexistente. Ello es así pues, como quedó expuesto en el considerando 2° de la presente, en sus anteriores fallos la cámara no formuló ninguna inteligencia “sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal como lo es la ley 24.557”, sino que se limitó a examinar lo atinente a la procedencia de los recursos de apelación interpuestos por la ejecutada en función de los montos debatidos.

5°) Que, en tales condiciones, los autos de concesión carecen ostensiblemente de una debida fundamentación, defecto que constituye una causal con entidad suficiente para privarlos de validez al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaban destinados (Fallos: 341:215 y 342:1589, entre muchos más).

Por ello, se declara la nulidad de las resoluciones que concedieron los recursos extraordinarios. Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen para que dicte nuevas decisiones sobre el punto. Notifíquese y remítanse.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VICENTÍN SAIC c/ ESTADO NACIONAL – PODER
EJECUTIVO s/ CIVIL Y COMERCIAL – VARIOS

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El art. 1 inc. h) primer párrafo del decreto 916/04 resulta chocante con el principio de reserva de ley en materia tributaria, pues por medio de esta incorporación reglamentaria, se eliminó el requisito del “sujeto vinculado del exterior”, exigido por el art. 15 de la ley de impuesto a las ganancias para que resulte de obligatoria aplicación el método de determinación del precio de transferencia -”sexto método”, es decir pretende

modificar uno de los elementos esenciales del impuesto a las ganancias -la base imponible- mediante un mecanismo que se halla claramente a extramuros de la única forma que nuestra Carta Magna prevé, es decir, mediante ley formal.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El art. 1 inc. h) primer párrafo del decreto 916/04 es inconstitucional, pues no puede admitirse que por vía reglamentaria se prescinda del taxativo requisito de “exportaciones realizadas a sujetos vinculados” previsto por el legislador en art. 15 de la ley de impuesto a las ganancias para la aplicación del método de determinación del precio de transferencia -“sexto método”-, más aún cuando no cabe presumir la in consecuencia o falta de previsión del legislador al implementar el sexto método con estas particularidades.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El art. 1 inc. h) primer párrafo del decreto 916/04 en cuanto prescinde del requisito de “exportaciones realizadas a sujetos vinculados” previsto por el legislador en art. 15 de la ley de impuesto a las ganancias para la aplicación del método de determinación del precio de transferencia -“sexto método”- es inconstitucional, pues en los debates parlamentarios no se encuentra nada que permita inferir una voluntad legislativa distinta de la claramente plasmada en el texto del citado art. 15 en cuanto requiere que se trate únicamente de “exportaciones realizadas a sujetos vinculados”.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Es inconstitucional el art. 1 inc. h) cuarto párrafo del decreto 916/04, toda vez que ordena una deducción no prevista en el texto legal, es decir altera la sustancia de los derechos otorgados por la ley 25.784 e introduce una deducción ajena a su letra, lo cual configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El

juez Rosatti, en disidencia parcial, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Es inconstitucional el art. 2 del decreto 916/04 pues, en contradicción a lo dispuesto por la ley 25.784, avanza más allá de la ley que reglamenta, al establecer una fecha de entrada en vigor anterior a la allí fijada, en contra de lo expresamente previsto en los arts. 28 y 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosatti, en disidencia parcial, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2017/2023 de los autos principales (a los que se referirán las siguientes citas), la Cámara Federal de Resistencia confirmó la sentencia de la instancia anterior que, a su turno, había declarado la inconstitucionalidad del art. 1°, inc. h), primer y cuarto párrafo, y del art. 2° del decreto 916/04, así como también de su similar 1.287/05, en cuanto este último había rechazado el reclamo impropio deducido por la actora contra el primero de los reglamentos citados.

En primer término, relató que decreto 916/04 fue dictado al año siguiente de la entrada en vigencia de la ley 25.784, a la cual reglamentó, período en el que los contribuyentes del impuesto a las ganancias

cumplieron con sus obligaciones formales y sustanciales de acuerdo a lo establecido en la ley. Afirmó que este reglamento, en cuanto establece su aplicación retroactiva a períodos fiscales concluidos con anterioridad a su emisión, viola el principio de legalidad tributaria (arts. 17, 52, 75 -inc. 2- y 99 -inc. 3º- de la Constitución Nacional), así como el derecho de propiedad de los contribuyentes.

En segundo lugar, recordó que el art. 15, sexto párrafo, de la ley del impuesto a las ganancias (ley 20.628, t.o. 1997, con las modificaciones de la ley 25.784, en adelante “LIG”) disponía: *“Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, cuando se trate de exportaciones realizadas a sujetos vinculados, que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente argentina de la exportación, el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería -cualquiera sea el medio de transporte-, sin considerar el precio al que hubiera sido pactado con el intermediario internacional”*.

Sostuvo que el art. 1º, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04, eliminó el requisito del *“sujeto vinculado del exterior”* exigido para la aplicación del método previsto en dicho art. 15, sexto párrafo, de la LIG, al tergiversar su sentido y permitir que se utilice para todas las operaciones de exportación en las que intervenga un intermediario internacional que no cumple con las exigencias previstas en el octavo párrafo de este último precepto legal, hipótesis en la que se considerará que no se encuentran celebradas como entre partes independientes en condiciones normales de mercado.

De esta forma, afirmó que el art. 1º, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04 viola también el principio de legalidad, en cuanto extiende la aplicación de ese método a un supuesto no previsto por el legislador.

En tercer término, reseñó que el art. 15, sexto párrafo, inc. c), de la LIG establecía que -a los fines de excluir la aplicación del método al que ya se hizo referencia las operaciones de comercio internacional que realiza el intermediario con otros integrantes de su mismo grupo económico no pueden superar el treinta por ciento (30%) del total anual de sus transacciones. Especificó que, mediante esta exigencia, *“...se intenta evitar que el intermediario exista sólo en función del grupo económico, como un instrumento de planificación fiscal nociva”* (cfr. primer párrafo, fs. 2021 vta.).

En tal sentido, consideró que el art. 1°, inc. h), cuarto párrafo, del decreto 916/04 transgrede el mencionado principio de legalidad al ordenar que, para el cálculo del total anual de las operaciones concertadas por el intermediario, debían deducirse, de los ingresos y egresos totales del intermediario, aquellos devengados o percibidos “*por operaciones con el operador local integrante del grupo económico de que se trate*”, detracción que no se encuentra consagrada en el texto legal.

Despejado lo anterior, rechazó los agravios del Fisco Nacional vinculados a la inexistencia de “*caso*” o “*causa*”, puesto que la pretensión de la demandada de aplicar el decreto 916/04 a periodos fiscales concluidos con anterioridad a su emisión acredita la presencia de un interés jurídico concreto y real de la actora en la declaración de inconstitucionalidad que persigue.

Desestimó también la queja del ente recaudador fundada en la falta de congruencia entre lo planteado por la actora en su reclamo impropio y la posterior demanda contra el acto administrativo que lo resolvió. Dijo que el único límite en el ámbito judicial es el objeto o pretensión del recurrente, pero el juez no se encuentra limitado por las cuestiones de hecho o derecho, ni por los medios probatorios o las pretensiones conexas, más allá de su planteo o no en el ámbito administrativo.

Por último, sostuvo que no podía ser considerado en esa instancia el agravio del Fisco fundado en que la causa había sido resuelta como de puro derecho, toda vez que resultan irrecurribles aquellas resoluciones que son mera consecuencia de otras dictadas con anterioridad, que se encuentran firmes o sobre las cuales han operado los efectos de la preclusión.

En tal sentido, explicó que la apelación deducida contra la resolución de fs. 1458/1461, que había establecido las pruebas admitidas y las había proveído, fue dirimida a fs. 1529/1530, al desestimar el recurso presentado por la accionada y confirmar el rechazo por extemporáneo del incidente de nulidad incoado. Tal decisión, destacó, adquirió firmeza al desestimarse el recurso extraordinario interpuesto a fs. 1562/1580.

-II-

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 2047/2066, concedido a fs. 2118/2120 en cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales, y denegado

en lo atinente a la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento. Ante dicha negativa, el Fisco Nacional presentó este recurso de queja.

En lo relativo a la procedencia formal de la acción, reitera la inexistencia de “caso” o “controversia”, pues sostiene que la actora no ha demostrado el perjuicio que le causan los reglamentos impugnados. En tal sentido, puntualiza que el procedimiento de determinación de oficio del impuesto a las ganancias del período fiscal 2003, llevado adelante por el ente recaudador con fundamento en los decretos aquí cuestionados, fue suspendido por sucesivas medidas cautelares, lo que impide sostener que medie un daño concreto y actual para el contribuyente como consecuencia de una actividad explícita de la Administración.

En sintonía con lo anterior, se agravia de que la causa haya sido declarada de puro derecho, pues se vio privada de producir las medidas de pruebas que había ofrecido, tendientes a demostrar que las normas reglamentarias aquí impugnadas no afectan a Vicentín S.A.I.C. Pone de relieve que tal agravio se materializa recién en esta instancia, pues es con el dictado de la sentencia de fondo que se consolida el gravamen ocasionado por la declaración de inconstitucionalidad pedida por la actora.

Denuncia también que la sentencia no ha brindado una respuesta fundada a su planteo relativo a la falta de congruencia entre el reclamo impropio deducido por la actora junto a un heterogéneo grupo de contribuyentes que desarrollan una misma y determinada actividad -exportación de cereales y sus derivados-, y la posterior demanda judicial que da origen a este expediente, en la cual Vicentín S.A.I.C. afirmó que “*no trabaja con empresas vinculadas*”, lo que constituye una situación novedosa frente al reclamo interpuesto ante el Poder Ejecutivo Nacional.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, sostiene en primer lugar que no se verifica la retroactividad sostenida por la sentencia de Cámara. En tal sentido, explica que el impuesto a las ganancias es un tributo de ejercicio, cuyo hecho imponible recién se perfecciona al cierre del período fiscal.

Por ello, afirma que las modificaciones introducidas por el decreto 916/04 deben aplicarse al ejercicio fiscal en curso al momento de su promulgación, sin que ello implique otorgar a sus disposiciones una vigencia retroactiva contraria a la Constitución Nacional.

En segundo término, niega que el decreto 916/04 haya ampliado indebidamente el alcance del método fijado en el sexto párrafo del art. 15 de la LIG (texto según su similar 25.784), a poco que se repare en la

finalidad y el alcance de dicha reforma legal y su sintonía con el resto de sus disposiciones.

En ese aspecto, asevera que no puede desconocerse que el art. 8° de la LIG establece que, cuando las exportaciones de bienes producidos, manufacturados, tratados o comprados en el país fueran realizadas con personas o entidades vinculadas y sus precios y condiciones no se ajusten a las prácticas del mercado entre partes independientes, ellas deberán ajustarse de conformidad a lo previsto por el artículo 15 de la citada LIG.

Indica que este art.8° no requiere para su aplicación que el destinatario final de la mercadería en el exterior se encuentre vinculado con el exportador argentino, razón por la cual el art. 1°, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04 no representa una innovación al soslayar esta exigencia.

Subraya que la intervención de partes independientes es lo que garantiza la transparencia del mercado y la libre fijación de precios y condiciones en las operaciones de exportación. Cualquier interviniente en el negocio internacional que carezca de dicha independencia distorsiona, o puede hacerlo, la transparencia en los precios y en las condiciones pactadas.

Critica la interpretación de la sentencia en cuanto entiende que el método fijado en el sexto párrafo del art. 15 de la LIG (texto según ley 25.784) sólo resulta de aplicación cuando el exportador y el destinatario se encuentran vinculados puesto que, de ser así, no se entendería el motivo por el cual el legislador impide la aplicación de este método cuando el intermediario reúna las características de un operador internacional independiente. Ratifica que el legislador no exige la demostración de la falta de vínculo entre el exportador y el destinatario para excluir la aplicación de este método, sino que únicamente requiere, a tal fin, que se acredite la independencia del intermediario.

Afirma, por ello, que el art. 1°, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04 no excede las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, en busca del resguardar al Estado argentino frente a la decisión de un exportador de transferir sus ganancias de fuente nacional a un tercero (intermediario) ubicado en otro país.

En tercer lugar, se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1°, inc. h), cuarto párrafo, del decreto 916/04.

Enfatiza que la Cámara ratificó, por vía del silencio, lo resuelto por el juez del grado, pero sin expedirse en concreto respecto del agravio que su parte había expresado sobre el punto, lo que configura un claro

supuesto de arbitrariedad de sentencia por omisión en el tratamiento de planteos conducentes para la correcta solución del litigio.

Puntualiza que el sexto párrafo del art. 15 de la LIG (texto según su similar 25.784) establece que el método allí previsto no será de aplicación cuando el contribuyente demuestre fehacientemente que el sujeto intermediario del exterior reúne, conjuntamente, los requisitos enumerados en sus incs. a), b) y c).

Especifica que ese inc. b) requiere que la actividad principal del intermediario no consista en obtener rentas pasivas, ni intermediar en la comercialización de bienes desde o hacia la República Argentina o “*con otros miembros del grupo económicamente vinculado*”; mientras que el inc. c) exige que sus operaciones de comercio internacional “*con otros integrantes del mismo grupo económico*” no superen el treinta por ciento (30%) del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera.

Manifiesta que el empleo del vocablo “*otros*” indica que referida medición del treinta por ciento (30%) del total anual de las operaciones del sujeto intermediario del exterior debe efectuarse considerando las operaciones realizadas por éste con asociados distintos del exportador local.

En estas condiciones, concluye que el art. 1°, inc. h), cuarto párrafo, del decreto 916/04 -en cuanto establece que para el cálculo de dicho porcentaje deberán deducirse, de los ingresos y egresos totales del intermediario, aquellos devengados o percibidos “*por operaciones con el operador local integrante del grupo económico de que se trate*”- únicamente aclara una restricción ínsita en el propio texto legal que reglamenta.

-III-

Considero que un orden lógico impone examinar, en primer lugar, la arbitrariedad endilgada por el Fisco Nacional al pronunciamiento recurrido toda vez que, si en el recurso extraordinario se aduce la distinta interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria, este último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312: 1034 y sus citas, entre otros).

En primer término, cabe poner de resalto que, contrariamente a lo sostenido por el Fisco Nacional, esta causa no fue declarada de puro derecho sino que el juez de primera instancia dispuso la apertura a prueba y proveyó algunas de las ofrecidas, al tiempo que rechazó otras (cfr. fs. 1442 vta. y 1464/1465).

En segundo lugar, observo que, frente a la resolución de fs. 1464/1465 que desestimó parcialmente la prueba ofrecida, el Fisco Nacional planteó: a) recurso de apelación y nulidad en lo referido a la fijación de los hechos (fs. 1464/1465), b) recurso de reposición contra ese rechazo de ciertos medios de pruebas (fs. 1466/1471) y, finalmente, c) incidente de nulidad, por cuanto -en su criterio- se proveyó la prueba sin haber previamente fijado los hechos conducentes (fs. 1472/1477).

Frente a ello, a fs. 1478 el juez de grado resolvió: a) conceder el recurso de apelación y nulidad en lo referido a la fijación de los hechos, b) desestimar por improcedente el recurso de reposición contra el rechazo de algunas de las pruebas ofrecidas y, finalmente, c) rechazar por extemporáneo el incidente de nulidad promovido. Lo descripto en los dos últimos puntos dio origen a un nuevo recurso de reposición con apelación en subsidio de la demandada (fs. 1490/1550), que fue rechazado y concedida la apelación (fs. 1501).

A fs. 1529/1530, la Cámara confirmó lo resuelto por el juez de grado. Por un lado, en lo atinente a la revocatoria y a la nulidad impetrada por el Fisco con sustento en que las pruebas se habían proveído sin haberse previamente fijado los hechos conducentes, ratificó que dicho planteo resultaba extemporáneo por referirse a cuestiones ventiladas en la audiencia de prueba del 25 de abril de 2007 (fs. 1442/1443), habiéndose denunciado la nulidad casi dos meses después de realizado ese acto procesal. Por otra parte, en lo relativo al rechazo parcial de las pruebas ofrecidas, manifestó que, por imperio del art. 379 del CPCCN, son inapelables las resoluciones sobre producción, denegación o sustanciación de las pruebas, debiendo la parte interesada solicitar a la Cámara que las diligencie cuando el expediente le fuere remitido para que conozca el recurso contra la sentencia definitiva. Sin perjuicio de ello, puntualizó que la resolución se encontraba debidamente fundada “... habiendo realizado el juez ‘a quo’ un análisis certero de los aspectos traídos a prueba, determinando cuales poseen importancia para la litis, siendo menester destacar que el fondo de la cuestión debatida se resume en evaluar la inconstitucionalidad de un Decreto, debiendo continuar los autos según su estado” (fs. 1530, último párrafo).

En base a estos antecedentes, la sentencia ahora recurrida rechazó nuevamente los *agravios* del Fisco Nacional contra la resolución de fs. 1458/1461 -que había establecido las pruebas admitidas y las había proveído- pues afirmó que tal controversia ya había sido dirimida por su anterior sentencia de fs. 1529/1530, en la que se desestimó el recurso de apelación presentado por la accionada y se confirmó el rechazo por extemporáneo del incidente de nulidad. Tal decisión, agregó la

Cámara, adquirió firmeza al desestimarse el recurso extraordinario interpuesto a fs. 1562/1580.

A mi modo de ver, los agravios que nuevamente trae la demanda respecto del rechazo de ciertas medidas probatorias ofrecidas, de la oportunidad procesal en la que se fijaron los hechos conducentes, así como también aquellos referidos a la inexistencia de un perjuicio concreto y actual de la actora frente a los reglamentos impugnados, resultan inadmisibles, ya que los motivos de orden fáctico y procesal por ella esgrimidos no tienen entidad suficiente para desvirtuar los fundamentos dados por el *a quo* ni para dilatar el control de constitucionalidad, que constituye la primera y principal misión del Tribunal (arg. de Fallos: 318:1154; 323:2256, entre otros).

Más aún a poco que se repare que el recurrente no cumplió, en el plazo fijado el art. 260, inc. 2), del CPCCN, con la carga de indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia con interés en replantear en los términos de los artículos 379 y 385 *in fine* de ese plexo legal (cfr. Expresión de agravios de fs. 1948/1970). Ello sella, en mi parecer, la suerte adversa de su planteo.

Idéntica conclusión se impone, en mi parecer, en cuanto a la tacha de arbitrariedad fundada en la omisión de tratamiento que endilga al pronunciamiento apelado respecto de la falta de congruencia entre el reclamo impropio deducido por la actora y la posterior demanda judicial. Advierto que, contrariamente a lo sostenido, la Cámara brindó una respuesta que consta de fundamentos ‘de derecho procesal que acuerdan –en mi criterio– sustento bastante a lo resuelto, sin que las discrepancias del recurrente resulten eficaces para habilitar la vía excepcional intentada (Fallos: 314:1687; 320:1717).

Por último, en lo atinente a la arbitrariedad que achaca a la sentencia por omitir el tratamiento de los agravios vertidos contra la decisión de primera instancia en cuanto ésta había declarado inconstitucional el art. 10, inc. h), cuarto párrafo, del decreto 916/044, observo también que el *a quo* contestó de manera suficiente tales reproches, al fundar su postura relativa a la transgresión al principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria en la que incurrió el citado reglamento.

En tal sentido, pienso que no se verifica el silencio ni la omisión endilgados, sino que los argumentos de la demandada sólo trasuntan una mera discrepancia de criterio con los fundamentos de derecho federal brindados por los jueces de la causa, los cuales más allá de su acierto o error, excluyen cualquier planteo de arbitrariedad (dictamen de este Ministerio Público in re “García, Ernesto c/Servicio Na-

cional de Sanidad Animal”, al cual V. E. remite en razón de brevedad, Fallos: 327:3503 y su cita).

Tal rechazo se ratifica a poco que se repare que, en la tarea de establecer la correcta interpretación de esas normas de carácter federal, V.E. no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente le otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

Al contrario, los agravios que plantea el Fisco Nacional contra la inconstitucionalidad declarada por la sentencia impugnada tornan formalmente admisible el remedio extraordinario, pues remiten a la interpretación que cabe otorgar a normas de carácter federal (leyes 20.628 y 25.784, decretos 916/04 y 1.287/05) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la demandada fundó en ella (art. 14, inc. 3°, ley 48).

-V-

En primer lugar, estudiaré los agravios vertidos contra la inconstitucionalidad del art. 1°, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04, declarada por la sentencia recurrida.

Cabe recordar que el art. 1° de la ley 25.784 sustituyó el art. 8° de la ley de impuesto a las ganancias y, en lo que aquí interesa, estableció que:

a) Las ganancias provenientes de la exportación de bienes producidos, manufacturados, tratados o comprados en el país, son totalmente de fuente argentina.

b) Cuando dichas operaciones fueran realizadas con personas o entidades “*vinculadas*” y sus precios y condiciones no se ajusten a las prácticas del mercado entre partes independientes, ellas deberán ajustarse de conformidad a lo previsto por el art. 15 de la LIG.

c) En los casos en que, de acuerdo con las disposiciones anteriores, se trate de operaciones de importación o exportación de bienes a cuyo respecto pueda establecerse el precio internacional -de público y notorio conocimiento- a través de mercados transparentes, bolsas de comercio o similares, corresponderá, salvo prueba en contrario, utilizar dichos precios a los fines de la determinación de la ganancia neta de fuente argentina.

Por su parte, el art. 2° de la citada ley 25.784 incorporó a continuación del quinto párrafo del art. 15 de la LIG, lo siguiente: “*Sin* per-

juicio de lo establecido en el párrafo precedente, cuando se trate de exportaciones realizadas a sujetos vinculados, que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente argentina de la exportación, el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería -cualquiera sea el medio de transporte-, sin considerar el precio al que hubiera sido pactado con el intermediario internacional.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, si el precio convenido con el intermediario internacional, fuera mayor al precio de cotización vigente a la fecha mencionada, se tomará el primero de ellos para valorar la operación” (subrayado, agregado).

Tanto en el recurso extraordinario cuanto en su réplica, las partes identifican a este método como el “sexto método” (cfr. demandada a fs. 2047 vta. y actora a fs. 2089 vta., entre otras menciones), nombre que adoptaré en adelante para mayor claridad expositiva.

Según la ley 25.784, los requisitos para que se aplique este sexto método a una determinada operación de exportación son:

a) un exportador argentino que extrae del país cereal, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes;

b) un intermediario domiciliado en el extranjero, que adquiere esos bienes sin ser su destinatario efectivo; y

c) una empresa domiciliada en el extranjero, “vinculada” con el exportador argentino, que compra los bienes al aludido intermediario internacional.

De verificarse las tres condiciones simultáneamente, el precepto legal ordena al exportador argentino emplear el siguiente procedimiento para determinar el precio de transferencia de la operación: cotejar el precio del bien vigente en el mercado transparente el día de carga de la mercadería con el convenido con el intermediario internacional y, entre ambos, aplicar y tributar sobre el mayor.

Sin embargo, al reglamentar este precepto, el art. 1º, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04 incorporó a continuación del séptimo artículo sin número agregado a continuación del art. 21 del decreto 1.344/98 (texto según su similar 1.037/00), lo siguiente: “A los fines de la aplicación del método previsto en el sexto párrafo del Artículo 15

de la ley, todas las operaciones de exportación en las que intervenga un intermediario internacional que no cumple con los requisitos previstos en el octavo párrafo del mismo, se considerará que no se encuentran celebradas como entre partes independientes en condiciones normales de mercado a que alude el tercer párrafo del Artículo 14 de la ley”.

De la lectura del precepto transcrito, es claro para mí que le asiste la razón a la sentencia recurrida en cuanto afirma que, por medio de esta incorporación reglamentaria, se eliminó el requisito del “*sujeto vinculado del exterior*”, exigido por el art. 15 de la ley 20.628 para que resulte de obligatoria aplicación el sexto método de determinación del precio de transferencia.

En tales condiciones, el art. 1º, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04 resulta chocante con el principio de reserva de ley en materia tributaria. En efecto, dicho reglamento es portador de un serio defecto de origen y resulta írrito del principio de reserva legal, al contradecir los arts. 4º, 17, 52, 75 (incs. 1º Y 2º) Y 99 (inc. 3º) de la Carta Magna (ver C.524, L.XLII, “*Cladd Industria Textil S.A. y otro c/ E.N. SAGPYA - resol. 91/03 s/ amparo ley 16.986*”, sentencia del 4 de agosto de 2009, y los precedentes allí citados), en cuanto pretende modificar uno de los elementos esenciales del impuesto a las ganancias -la base imponible- mediante un mecanismo que se halla claramente a extramuros de la única forma que nuestra Carta Magna prevé, es decir, mediante ley formal (Fallos: 319:3400).

Al hilo de lo expuesto, no puedo dejar de recordar aquí que nuestra Constitución Nacional prescribe, de manera reiterada y como regla fundamental, tanto en el art. 4º como en los arts. 17 y 52, que sólo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. Ha dicho el Tribunal al respecto, contundentemente, que “los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, concordantemente con ello, ha afirmado reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones” (arg. Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366; 323:3770, entre muchos otros).

-VI-

No escapa a mi criterio que, en defensa de su postura, el Fisco Nacional esgrime el art. 8° de la LIG no requiere, para la aplicación del sexto método previsto en el art. 15 de la LIG, que el destinatario final de la mercadería en el exterior se encuentre “vinculado” con el exportador argentino, razón por la cual el art. 1°, inc. h), primer párrafo, del decreto 916/04 no representa una innovación al soslayar esta exigencia.

Disiento de tal razonamiento.

Cierto es que, según 10 dispone el art. 8° de la LIG, cuando las operaciones de exportación son realizadas con personas o entidades. “vinculadas” y sus precios y condiciones no se ajusten a las prácticas del mercado entre partes independientes, ellas deben calcularse de conformidad a lo previsto por el art. 15 de la LIG.

Cierto es también que el art. 15 de la LIG enumera, a tal efecto, distintos métodos para fijar los precios de transferencia, entre los que se encuentran los de precios comparables entre partes independientes, de precios de reventa fijados entre partes independientes, de costo más beneficios, de división de ganancias y de margen neto de la transacción, en la forma y entre otros métodos que, con idénticos fines, establezca la reglamentación.

Pero no menos cierto es que, a diferencia de todos los demás métodos enumerados en art. 15 de la LIG, el legislador -en lo que ahora interesa- consagró un requisito taxativo para la aplicación del “sexto método”: que se trate de “exportaciones realizadas a sujetos vinculados”.

Ha sostenido V.E. que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

No puede admitirse, por ende que por vía reglamentaria se prescindiera del taxativo requisito de “exportaciones realizadas a sujetos vinculados” previsto por el legislador para la aplicación del sexto método, más aún cuando no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador al implementar el sexto método con estas particularidades (arg. Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros).

En tal sentido estimo necesario recordar lo sostenido por el diputado Martínez Raymonda durante el debate que precedió a la san-

ción de la ley 25.784, cuando indicó: *“Hay que tener en cuenta algo fundamental de esta disposición que se sanciona por el artículo 2° ¿Cuándo será de aplicación este artículo? Cuando se haga una operación entre empresas vinculadas en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario directo de la operación... Entonces, debe quedar perfectamente claro que no se refiere al comercio de granos en general, ni siquiera a las grandes empresas, porque tampoco será de aplicación cuando éstas vendan directamente al lugar de destino”* (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 13 reunión, 50 sesión ordinaria, 13 de agosto de 2013, p. 2.326).

Expresiones similares empleó el diputado Giubergia, cuando explicó: *“... el bloque de la Unión Cívica Radical adelanta su apoyo a la redacción de este artículo con la aclaración de que se trata de una norma que se refiere a las operaciones que realizan las empresas vinculadas”* (Diario de Sesiones, 13 de agosto de 2013, p. 2.324).

También el diputado Pernasetti agregó: *“Esta es una norma anti-evasión y está dirigida exclusivamente a aquellas empresas que triangulan con empresas vinculadas...”* (Diario de Sesiones, 13 de agosto de 2013, p. 2.326).

Por ello si, como ha dicho el Tribunal, es cometido del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador y que, cualquiera sea la índole de la norma, no hay método hermenéutico mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla (arg. Fallos: 305:1262; 307:146, 1487), nada encuentro en los debates parlamentarios citados que permita inferir una voluntad legislativa distinta de la claramente plasmada en el texto del art. 15 de la LIG, en cuanto requiere, para la aplicación del sexto método aquí en estudio, que se trate únicamente de *“exportaciones realizadas a sujetos vinculados”*.

-VII-

Despejado lo anterior, me abocaré a los agravios planteados por el Fisco Nacional respecto de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1°, inc. h), cuarto párrafo, del decreto 916/04, efectuada por la sentencia recurrida.

En este punto, estimo necesario recordar que el art. 2° de la ley 25.784 incorporó también a continuación del quinto párrafo del art.

15 de la LIG, lo siguiente: “El método dispuesto en el sexto párrafo del presente artículo no será de aplicación cuando el contribuyente demuestre fehacientemente que el sujeto intermediario del exterior reúne, conjuntamente, los siguientes requisitos:

a) Tener real presencia en el territorio de residencia, contar allí con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables. Los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional deben resultar acordes a los volúmenes de operaciones negociados;

b) Su actividad principal no debe consistir en la obtención de rentas pasivas, ni la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia la República Argentina o con otros miembros del grupo económicamente vinculado, y

c) Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo económico no podrán superar el treinta por ciento (30%) del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera” (subrayado, agregado).

Al reglamentar este inc. c), el art. 10, inc. h), cuarto párrafo, del decreto 916/04 dispuso: “A su vez, para el cálculo del porcentual establecido en el referido inciso c), deberán relacionarse los ingresos y egresos totales –devengados o percibidos, según corresponda– por operaciones con los restantes integrantes del mismo grupo económico, con los ingresos y egresos totales del intermediario -devengados o percibidos, según corresponda - deducidos los ingresos y egresos por operaciones con el operador local integrante del grupo económico de que se trate” (subrayado, añadido).

Coincido con la sentencia recurrida en cuanto a la inconstitucionalidad de este párrafo del reglamento, toda vez que ordena una deducción no prevista en el texto legal.

En efecto, el inc. c) transcripto requiere cotejar dos cifras: por un lado, las operaciones realizadas por el intermediario extranjero con “otros” integrantes de su mismo grupo **económico** y, por otro, el “total anual” de las transacciones concertadas por ese intermediario. Para que rija la exclusión del sexto método, las primeras no deben representar más del treinta por ciento (30%) de las segundas.

El precepto legal es claro al fijar el “total anual” de las operaciones concertadas por el intermediario extranjero como una de las variables para el cálculo, sin deducción ni detracción como la que establece el reglamento impugnado.

En estos términos, pienso que el art. 1º, inc. h), cuarto párrafo, del decreto 916/04 altera la sustancia de los derechos otorgados por la ley 25.784 e introduce una deducción ajena a su letra, lo cual configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (Fallos: 322:1318).

-VIII-

En tercer lugar, agravia al Fisco Nacional la tacha de inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 916/04, en cuanto la Cámara entendió que este precepto reglamentario dispone la aplicación retroactiva de la ley 25.784 a períodos fiscales concluidos con anterioridad a la emisión del decreto y, por ende, viola tanto el principio de legalidad tributaria cuanto el derecho de propiedad de los contribuyentes.

Adelanto que, si bien comparto la tacha de inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 916/04, discrepo en sus fundamentos y alcance.

Para un correcto enfoque de la controversia, creo oportuno resaltar ciertos aspectos de las modificaciones introducidas por la ley 25.784 a los arts. 8 y 15 de la LIG.

Respecto del primero, en su cuarto párrafo se estableció: “*Cuando las operaciones a que se refiere el presente artículo fueran realizadas con personas o entidades vinculadas y sus precios y condiciones no se ajusten a las prácticas del mercado entre partes independientes, las mismas deberán ajustarse de conformidad a lo previsto por el artículo 15 de la presente ley*” (el subrayado no obra en el original).

En cuanto al segundo, al consagrar el denominado sexto método, la ley 25.784 incorporó el siguiente texto: “*Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, cuando se trate de exportaciones realizadas a sujetos vinculados, que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediaria internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente argentina de la exportación, el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería –cualquiera sea el medio de transporte–, sin considerar el precio al que hubiera sido pactado con el intermediario internacional*1.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, si el precio convenido con el intermediario internacional, fuera mayor al precio de

cotización vigente a la fecha mencionada, se tomará el primero de ellos para valorar la operación” (subrayado, agregado).

De lo transcrito es claro para mí que tanto el art. 8° como el sexto método consagrado en el art. 15° de la LIG se aplican para calcular el valor de exportaciones singulares. Esto es, según el art. 8° de la LIG, en cada operación realizada con una persona o entidad vinculada deberá verificarse si su precio y condiciones se ajustan a las prácticas del mercado entre partes independientes y, si ello no ocurre, la transacción deberá someterse a lo previsto en el art. 15 de la LIG.

Por su parte, el art. 15 de la LIG, al consagrar el establece que, para determinar la renta la exportación (en singular), deberá cotejarse el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería con el precio pactado con el intermediario internacional y tomar el más alto para valorar la operación (nuevamente, en singular)

En estas condiciones, cuando el art. 7° de la ley 25.784 establece que sus disposiciones entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial (22 de octubre de 2003), significa -en lo referido al sexto método aquí en estudio- que éste rige para calcular el valor de cada contrato de exportación celebrado a partir de esa fecha, únicamente.

Desde tal perspectiva, forzoso es colegir la inconstitucionalidad del art. 2° del decreto 916/04, pues fija, en contradicción a lo dispuesto por la ley 25.784, que las disposiciones sobre el sexto método consagrado en dicha ley *“deben considerarse a los fines de la determinación del impuesto correspondiente a los periodos fiscales que finalicen a partir de dicha fecha, inclusive”*, debiendo aplicarse así incluso a contratos celebrados antes del 22 de octubre de 2003, por encontrarse comprendidos en un período fiscal culminado a partir de esta última fecha.

Así lo sostuvo la actora ya desde su presentación administrativa, y anticipando cuando señala: *“Contrariamente a dicho decreto, conclusiones, sólo resulta constitucionalmente válido aplicar la ley 25.784 a los contratos firmados desde la hora cero del día 22 de octubre de 2003, en los que intervenga una empresa residente en Argentina”* (cfr. fs. 45, último párrafo, y 54, tercer párrafo, postura reiterada en la contestación del recurso extraordinario, ver fs. 2015 vta., segundo párrafo).

En tales condiciones, nuevamente advierto que el decreto reglamentario avanza más allá de la ley que reglamenta, al establecer una fecha de entrada en vigor anterior a la allí fijada, en contra de lo

expresamente previsto en los arts. 28 y 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional (Fallos: 324:3737, entre otros), lo cual conduce a declarar su inconstitucionalidad en este aspecto.

-IX-

Por los fundamentos aquí expuestos, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 19 de octubre de 2018. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Vicentín SAIC c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo s/ Civil y Comercial - varios”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se declaran admisibles la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja a los autos principales, exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia parcial*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO
ROSATTI.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en cuanto rechazan la arbitrariedad de la sentencia apelada y confirman la declaración de invalidez del artículo 1º, inciso h, primer párrafo del decreto 916/2004. En tales condiciones, cabe remitir a los puntos I a VI de su dictamen, en razón de brevedad.

Que las cuestiones planteadas en los restantes agravios del recurso extraordinario son inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara parcialmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida (artículo 68 y 71 del código citado). Agréguese la queja a los autos principales, exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen.

HORACIO ROSATTI.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por el **Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional**, representado por el **Dr. Javier Aníbal Cerra**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ignacio Gabriel Rabosto Moleon**.

Traslado del recurso extraordinario contestado por **Vicentín SAIC**, representada por el **Dr. Héctor Luis Vizcay**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Cristian E. Rosso Alba y Juan Manuel Soria**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Reconquista**.

EVOLUCIÓN LIBERAL Y OTRO C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

ELECCIONES

Se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho que torna procedente la medida cautelar destinada a que se suspenda la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan hasta tanto la Corte dicte el pronunciamiento definitivo, pues aun en el ámbito restringido de una medida cautelar, si el artículo 175 de la Constitución sanjuanina permitiese una nueva candidatura del gobernador podría resultar de problemática consonancia con la pauta republicana consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Nacional que presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades.

-En la misma fecha la Corte se pronunció en idéntico sentido en la causa CSJ 687/2023 “Partido por la Justicia Social c. Tucumán s/ amparo”-

ELECCIONES

Se encuentra acreditado el peligro en la demora que torna procedente la medida cautelar destinada a que se suspenda la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan hasta tanto la Corte dicte el pronunciamiento definitivo, pues es evidente que el acto electoral próximo a celebrarse podría producir en breve un trastorno institucional de difícil reparación y ante ello, el Tribunal debe asegurar preventivamente que cualquiera sea la sentencia definitiva que recaiga en la causa, su cumplimiento sea aún posible dentro del sistema representativo republicano que las provincias se comprometieron a garantizar (artículo 5 de la Constitución Nacional).

--En la misma fecha la Corte se pronunció en idéntico sentido en la causa CSJ 687/2023 “Partido por la Justicia Social c. Tucumán s/ amparo”-

ELECCIONES

La Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal en el artículo 122, pero sin embargo si se denuncia que han sido afectadas expresas disposiciones de la Constitución Nacio-

nal que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el artículo 5, se torna imperiosa la intervención de la Corte para que sean respetados los principios fundacionales del federalismo argentino.

-En la misma fecha la Corte se pronunció en idéntico sentido en la causa CSJ 687/2023 “Partido por la Justicia Social c. Tucumán s/ amparo”-

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Toda vez que es parte demandada una provincia y que el actor ha planteado de manera seria una cuestión federal predominante -solicitud para que se declare la inhabilitación a un ciudadano para ser candidato a gobernador-, el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

-En la misma fecha la Corte se pronunció en idéntico sentido en la causa CSJ 687/2023 “Partido por la Justicia Social c. Tucumán s/ amparo”-

ELECCIONES

La inminencia de las elecciones y la trascendencia institucional que reviste el planteo efectuado -solicitud para que se declare la inhabilitación a un ciudadano para ser candidato a gobernador-, exigen a la Corte adecuar el procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986 y, en ejercicio de las facultades conferidas por su artículo 8°, abreviar los plazos para integrar el contradictorio.

-En la misma fecha la Corte se pronunció en idéntico sentido en la causa CSJ 687/2023 “Partido por la Justicia Social c. Tucumán s/ amparo”-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que Sergio Guillermo Vallejos Mini, en su carácter de apoderado de la subagrupación política Evolución Liberal aprobada dentro de la alianza electoral “Unidos por San Juan” y de candidato oficializado a gobernador de la Provincia de San Juan por aquella subagrupación,

promueve la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra esa provincia a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre respecto del artículo 175 de la Constitución provincial que —a su entender— inhabilita al ciudadano Sergio Mauricio Uñac a ser nuevamente candidato a gobernador en las elecciones fijadas para el 14 de mayo de 2023. Solicita que, al hacerse lugar a la demanda, se declare que dicho ciudadano se encuentra inhabilitado por el texto constitucional provincial para ser candidato a gobernador en las referidas elecciones.

Explica que el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de San Juan dispone que “[e]l Gobernador y el Vicegobernador duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos consecutivamente hasta dos veces”. Sostiene que Sergio Mauricio Uñac resultó elegido vicegobernador para el período 2011-2015, luego gobernador para el período 2015-2019 y nuevamente gobernador para el período 2019-2023, ocupando tales cargos de manera íntegra y consecutiva. Concluye que “al nombrado ciudadano le cabe la inhabilitación para volver a officiar de candidato y ocupar el cargo de gobernador o vicegobernador de la Provincia de San Juan para el período 2023-2027, a tenor de lo dispuesto por el artículo 175 arriba citado. Es que habilitar la candidatura para un cuarto período contrariaría el límite de ser reelegido ‘hasta dos veces’”.

Además, sostiene que la habilitación del Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan a una nueva candidatura del actual gobernador desconoce el límite a la posibilidad de la reelección establecido en el artículo 175 de la Constitución provincial, violando el principio republicano de gobierno contemplado en la Constitución Nacional que exige la periodicidad en los cargos públicos. Agrega que de no entender que el artículo 175 contempla dicho límite a la posibilidad de reelecciones se llegaría a la misma conclusión, por cuanto sería la Constitución provincial la que entraría en una contradicción directa con el principio republicano que surge del artículo 5° de la Constitución Nacional al posibilitar que “un candidato participe en las sucesivas elecciones consecutivas, candidateándose en alternancia entre los cargos de gobernador/a o vicegobernador/a, a perpetuidad”. Expresa que permitir que el ciudadano Sergio Mauricio Uñac sea nuevamente candidato a gobernador provincial implicaría —de triunfar— que ejerza el poder por cuatro mandatos, es decir, por dieciséis años consecutivos (un mandato como vicegobernador y tres como gobernador).

Para el hipotético caso en que los plazos que demande la sustanciación de la acción no logren despejar oportunamente el estado de incertidumbre alegado, pide como medida cautelar que se suspenda la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan del próximo 14 de mayo, hasta tanto este Tribunal dicte el pronunciamiento definitivo.

2º) Que dado que es parte demandada una provincia y que el actor ha planteado ante esta Corte de manera seria una cuestión federal predominante, el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 336:1756; 342:171, entre otros).

3º) Que al encontrarse en curso un cronograma electoral estructurado en diversas etapas que se integran con plazos breves y perentorios explícitamente contemplados, solo la decisión final de este Tribunal sobre las cuestiones constitucionales planteadas permitirá evitar situaciones frustratorias de los diversos derechos en juego.

En tales condiciones, la inminencia de las elecciones previstas para el próximo 14 de mayo y la trascendencia institucional que reviste el planteo efectuado, exigen a este Tribunal adecuar el procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986 y, en ejercicio de las facultades conferidas por su artículo 8º, abreviar los plazos para integrar el contradictorio.

4º) Que, asimismo, por las razones que a continuación se expondrán corresponde admitir la medida cautelar requerida.

Si bien este Tribunal ha considerado a ese tipo de solicitudes como una decisión excepcional por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa que altera el estado de cosas existente (Fallos: 316:1833; 319:1069), las ha admitido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación, a fin de habilitar una resolución que concilie —según el grado de verosimilitud— los intereses en juego. Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633, entre muchos otros).

5°) Que se encuentran suficientemente acreditados los requisitos para que proceda la medida cautelar solicitada (artículos 230, incisos 1° y 2° y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

6°) Que a fin de evaluar el recaudo de verosimilitud del derecho, el Tribunal debe considerar, en primer lugar, lo decidido en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero” (Fallos: 336:1756, 336:2148), lo cual no solo implica respetar sus propios precedentes sino que, además, otorga previsibilidad jurídica a las partes y despeja suspicacias propias de la materia electoral.

Cabe recordar que en dicho precedente —en el que se invalidó la segunda reelección del gobernador de la Provincia de Santiago del Estero en virtud de lo establecido en el artículo 152 de la Constitución de esa provincia— se expresó que “la historia política de la Argentina es trágicamente pródiga en experimentos institucionales que con menor o mayor envergadura y éxito intentaron forzar —en algunos casos hasta hacerlos desaparecer— los principios republicanos que establece nuestra Constitución. Ese pasado debería desalentar ensayos que (...) persiguen el único objetivo de otorgar cuatro años más en el ejercicio de las máximas magistraturas de la provincia a quien ya lleva doce años ininterrumpidos en esos cargos, desconociendo el texto constitucional”.

Asimismo, no puede dejar de considerarse, por su pertinencia para la cuestión debatida en autos, lo manifestado por la mayoría de este Tribunal en el considerando 26 de la causa “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro y otros” (Fallos: 342:287). Allí se hizo referencia a “la virtud republicana de desalentar la posibilidad de perpetuación en el poder al darle sentido a la noción de periodicidad de los mandatos” y se afirmó que “la vigencia del sistema republicano consagrado en los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades”.

En virtud de las consideraciones expuestas —y aun en el ámbito restringido de una medida cautelar—, si el artículo 175 de la Constitución sanjuanina permitiese una nueva candidatura del gobernador Unac podría resultar de problemática consonancia con la pauta republicana señalada.

7°) Que también se encuentra acreditado el peligro que causaría la demora en dictar la medida solicitada. En efecto, cuando el Tribunal Electoral Provincial oficializó la candidatura del gobernador lo habilitó para competir en las elecciones que tendrán lugar el 14 de mayo próximo en búsqueda de un cuarto mandato. Es evidente entonces que ese acto electoral podría producir en breve un trastorno institucional de difícil reparación. Ante ello, esta Corte debe asegurar preventivamente que cualquiera sea la sentencia definitiva que recaiga en la causa, su cumplimiento sea aún posible dentro del sistema representativo republicano que las provincias se comprometieron a garantizar (artículo 5° de la Constitución Nacional).

8°) Que esta medida de orden excepcional se dicta en el entendimiento de que nuestro texto constitucional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal en el artículo 122. Sin embargo, en el presente se denuncia que han sido afectadas expresas disposiciones de la Constitución Nacional que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el citado artículo 5°. Es por ello que la intervención de esta Corte se torna imperiosa para que sean respetados los principios fundacionales del federalismo argentino.

9°) Que, finalmente, el juez Rosenkrantz agrega que, a diferencia del caso de autos, en Fallos: 342:387(*) entendió que la alianza electoral actora no había planteado —con la entidad argumental necesaria a los efectos de demostrar la existencia de una cuestión federal predominante que justificase la competencia originaria— que las autoridades constituidas hubieran desconocido de modo flagrante su Constitución local para posibilitar que una persona se perpetuara en el poder, ni tampoco que la norma constitucional provincial en cuestión estuviese en contradicción con el principio republicano consagrado en el artículo 5° de la Constitución Nacional. Es decir, en su opinión, la causa debía resolverse en su instancia apelada y con los criterios propios de dicha competencia. Sin perjuicio de ello, y en razón de las circunstancias excepcionales que se presentaban —el Tribunal tenía idéntica cuestión a resolver en su instancia apelada y originaria y ambas vías se encontraban abiertas simultáneamente— dictó sentencia en ambos expedientes con un criterio unificado.

(*) Nota de Secretaría: cita correcta Fallos: 342:287

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Requerir a la Provincia de San Juan el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en el plazo de 5 días. Para su comunicación al señor gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrense oficios. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan del próximo 14 de mayo hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo. Comuníquese mediante oficios al señor gobernador y al Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan. Notifíquese por cédula con carácter urgente y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: Sergio Guillermo Vallejos Mini, candidato oficializado a Gobernador de la Provincia de San Juan y Mario Enrique Ortiz, apoderado de Evolución Liberal, con el patrocinio del Dr. Christian Alberto Cao.

Parte demandada: Provincia de San Juan, aún no presentada.

BRIEGER, PEDRO RUBÉN c/ WIDDER, SERGIO DANIEL Y
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

DAÑOS Y PERJUICIOS

Corresponde rechazar la demanda entablada a fin de obtener la reparación de los daños derivados de la publicación de expresiones consideradas injuriantes en el portal de un diario, toda vez que dichas expresiones se refieren a un asunto de interés público y a una persona que puede caracterizarse como figura pública -periodista especializado en política internacional-, esto es, que está íntimamente involucrada en la resolución de importantes cuestiones públicas o que, por razón de su fama, tiene gran influencia en áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad.

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

LIBERTAD DE PRENSA

Corresponde rechazar la demanda entablada a fin de obtener la reparación de los daños derivados de la publicación de expresiones consideradas injuriantes en el portal de un diario, pues el actor -periodista especializado en política internacional- se expuso voluntariamente al escrutinio público de sus ideas al participar de forma activa en debates sobre temas de interés público, a la par que dispone de un acceso significativamente amplio a los medios de comunicación y, por lo tanto, de la posibilidad de expresar su punto de vista sobre el asunto y refutar expresiones agraviantes, en tanto esas razones, junto con la necesidad de garantizar el debate libre y desinhibido sobre asuntos de interés público, explican que el margen de tolerancia del actor frente a la crítica debe ser mayor.

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

LIBERTAD DE PRENSA

Es improcedente la demanda entablada a fin de obtener la reparación de los daños derivados de la publicación de expresiones consideradas injuriantes en el portal de un diario, pues las expresiones cuestionadas, examinadas en su contexto y teniendo en cuenta las posibilidades de respuesta del actor -periodista especializado en política internacional-, no exceden el alcance de un juicio de valor sobre un asunto de interés público y el hecho de que aquellas sean susceptibles de herir los sentimientos del actor no justifica una condena indemnizatoria, en tanto de otro modo, se atentaría contra una de las libertades fundamentales en una república democrática: la preservación del debate relativo a asuntos de interés para toda la sociedad.

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

LIBERTAD DE PRENSA

La demanda entablada a fin de obtener la reparación de los daños derivados de la publicación de expresiones consideradas injuriantes en el portal de un diario debe ser rechazada, toda vez que dichas expresiones controvertidas -"kapo judío" y "cómplice de antisemitas"- no atribuyen al actor conductas ilícitas específicas ni constituyen afirmaciones de hecho de las que se pueda predicar la veracidad o falsedad, sino que se trata de juicios de valor que relacionan la postura del actor con una ideología determinada.

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

DAÑOS Y PERJUICIOS

La acción entablada a fin de obtener la reparación de los daños derivados de la publicación de expresiones consideradas injuriantes en el portal de un diario debe ser rechazada, pues las locuciones cuestionadas tienen relación con las ideas que el demandado quiso exponer en el debate público suscitado con el actor, y pese a ser exageradas y agraviantes en la percepción del actor, no pueden considerarse que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se exponen.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible puesto que, si bien el reclamo del actor se refiere a un supuesto de responsabilidad civil fundado en la lesión al derecho al honor (arts. 33 y 75 inc. 22, Constitución Nacional; 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12, Declaración Universal de Derechos Humanos), el tribunal superior de la causa decidió la cuestión federal en litigio, esto es, el alcance e interpretación de las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Constitución Nacional), en forma contraria a las pretensiones de aquél.

-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 revocó el pronunciamiento de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por Pedro Brieger contra Sergio Daniel Wílder y THX Medios S.A. a fin de obtener la reparación de los daños derivados de la publicación de expresiones injuriantes en el portal de Infobae (fs. 322/325).

De modo preliminar, la cámara relató que el señor Widder comentó, bajo el epígrafe “Un cómplice”, una editorial realizada por el actor en ocasión del secuestro y asesinato de tres jóvenes israelíes a manos de terroristas palestinos a fines de junio de 2014. En ese contexto, el señor Widder se refirió al actor como “un judío que defiende antisemitas” y adujo que “por ello se convierte en su cómplice”, lo que motivó el inicio de la presente acción.

El tribunal expuso que el caso revela una tensión entre la libertad de expresión y el derecho al honor. Destacó que el artículo 14 de la Constitución Nacional y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protegen ampliamente el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Sin embargo, postuló que ese derecho no es absoluto.

Sobre la base de precedentes de la Corte Suprema, apuntó que el estándar de la real malicia no es aplicable a las opiniones, ideas o juicios de valor puesto que no es posible predicar de ellas verdad o falsedad. Recordó que los juicios de valor solo son reprochables jurídicamente por la forma de la expresión y no su contenido, que es absolutamente libre. Expuso que el criterio de ponderación está dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas expuestas. Adujo que no hay un derecho al insulto o a la vejación gratuita e injustificada.

Consideró que la calificación de defensor y cómplice de antisemitas pudo haber sido muy dolorosa para el actor pero no constituye un insulto o vejación gratuita. Afirmó que la libertad de expresión comprende el posible recurso a la exageración e, inclusive, a la provocación. Agregó que la rectificación de una opinión por más perniciosa que sea no depende de las conciencias de los jueces sino de la competencia con otras ideas. Por ello, entendió que no es competencia del tribunal calificar las expresiones controvertidas como ofensivas.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 327/342) que fue contestado por las demandadas (fs. 346/347 y fs. 349/353), concedido por las cuestiones federales planteadas y rechazado respecto de los agravios sobre arbitrariedad de sentencia (fs. 355/355 vta.), sin que se haya planteado recurso de queja.

El actor alega que existe cuestión federal pues la sentencia apelada interpreta en forma errada normas constitucionales. Puntualiza que la cámara consideró a la libertad de expresión como un derecho

absoluto en detrimento de la honra del actor, que está consagrada en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Señala que los artículos 1071, 1089 y 1090 del Código Civil y Comercial de la Nación castigan la injuria que constituye un ejercicio abusivo de la libertad de expresión.

Se agravia de que el tribunal omitió ponderar que el demandado se refirió al actor como “kapo judío”. Precisa que esa referencia implicó un descrédito frente a sus pares judíos, una afectación a su reputación en su carácter de persona pública y una deshonra personal que perjudicó severamente su autoestima. Expresa que el actor es judío al igual que el demandado, e hijo de judíos alemanes que debieron escaparse de la Alemania nazi. Aduce que ningún insulto puede ser más injurioso ni más ofensivo para un judío que otro judío lo llame “kapo” ya que es lo mismo que llamarlo asesino de hermanos o cómplice de sus asesinatos o verdugo de su propio pueblo.

En ese contexto, alega que el tribunal de alzada aplicó de modo equivocado los precedentes de la Corte Suprema puesto que la expresión “kapo judío” constituye un insulto gratuito, innecesario y abusivo. Entiende que solo es producto del odio del demandado hacia el actor a raíz de que se atrevió a criticar a Israel a pesar de ser judío. Afirma que la cámara debió aplicar el precedente “Canicoba Corral”. Expone que según los precedentes de la Corte Suprema son los jueces quienes deben decidir si las opiniones del señor Widder constituyen un insulto digno de reproche.

Por último, con relación a la arbitrariedad de la sentencia, manifiesta que la cámara omitió analizar la expresión “kapo judío”, e invalidó la sentencia de grado en base a manifestaciones dogmáticas, erróneas y carentes de relación con las constancias de la causa y los precedentes jurisprudenciales.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible puesto que, si bien el reclamo del actor se refiere a un supuesto de responsabilidad civil fundado en la lesión al derecho al honor (arts. 33 y 75 inc. 22, Constitución Nacional; 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12, Declaración Universal de Derechos Humanos), el tribunal superior de la causa decidió la cuestión federal en litigio, esto es, el alcance e interpretación de las cláusulas constitucionales que

protegen la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Constitución Nacional), en forma contraria a las pretensiones de aquél (art. 14, inc. 3, ley 48; dictamen de esta Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 335:2007, “Romano Duffau”; además Fallos: 314:1517, “Vago”; 326:2491, “Menem”; 333:2079, “Dahlgren”).

-IV-

En la presente causa se encuentra controvertido si las expresiones que dieron lugar a estas actuaciones se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión o si, por el contrario, exceden el ejercicio legítimo de ese derecho y vulneran el derecho al honor.

El caso se originó a raíz de la publicación de una nota editorial de autoría del señor Widder, Director para América Latina del Centro Simon Wiesenthal, en la versión digital del diario Infobae del 6 de julio de 2014.

En la nota titulada “Un cómplice”, Widder critica las opiniones vertidas por Brieger en el noticiero de la TV Pública donde hizo alusión al secuestro y asesinato de tres jóvenes israelíes y a la necesidad de considerar, a fin de comprender cabalmente lo sucedido, el contexto de cuarenta y siete años de ocupación israelí en territorio palestino, ocupación que ha sido condenada por la ONU. Luego de controvertir la descripción del contexto realizada por Brieger, Widder concluye que “[d]urante la segunda guerra mundial los nazis se valieron de auxiliares a quienes se conocía como *Kameradschafts-Polizei*: la historia los conoce como *kapos* y se desempeñaban en tareas de apoyo a las fuerzas nazis. Preguntado Simón Wiessenthal acerca de qué haría si caía en sus manos un *kapo* judío, respondió: ‘un *kapo* es un *kapo* y punto’.” Y agrega que “[u]n judío que defiende antisemitas se convierte en un cómplice y punto”.

En primer lugar, cabe precisar que las expresiones se refieren a un asunto de interés público y a una persona que puede caracterizarse como figura pública, esto es, que está íntimamente involucrada en la resolución de importantes cuestiones públicas o que, por razón de su fama, tiene gran influencia en áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad (Fallos: 334:1722, “Melo”).

En efecto, el señor Brieger, en su carácter de periodista especializado en política internacional, ha intervenido en numerosas ocasiones

en la esfera pública generando discusiones en el seno de la sociedad argentina sobre el conflicto palestino-israelí (cfr. <http://pedrobrieger.com/>). En el marco de su amplia trayectoria en los medios de comunicación, escribió libros y notas periodísticas sobre el tema y participó en programas televisivos y radiales exponiendo su opinión (fs. 10/17).

Es más, las expresiones que dieron origen a estas actuaciones surgieron en el marco de una polémica desatada públicamente entre el actor y el demandado, en su carácter de Director del Centro Wiesenthal para América Latina, organización que se dedica a monitorear y combatir el antisemitismo y la intolerancia y a identificar y extraditar criminales de guerra nazi (cfr. página web del Centro Wiesenthal: <http://www.wiesenthal.com/about/regional-offices/buenos-aires.html>). En la nota titulada “Un cómplice”, Widder criticó la postura expuesta por Brieger con relación al asesinato de tres jóvenes israelíes en el año 2014 y, en definitiva, con respecto a las responsabilidades por los ataques a población civil en el marco del conflicto palestino-israelí.

Todo ello revela que el actor se expuso voluntariamente al escrutinio público de sus ideas al participar de forma activa en debates sobre temas de interés público, a la par que dispone de un acceso significativamente amplio a los medios de comunicación y, por lo tanto, de la posibilidad de expresar su punto de vista sobre el asunto y refutar expresiones agraviantes (dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa CSJ 48/2014 (50-G)/CS1), “Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Alberto s/ daños y perjuicios”; Fallos: 334:1722, “Melo”).

Esas razones, junto con la necesidad de garantizar el debate libre y desinhibido sobre asuntos de interés público, explican que el margen de tolerancia del actor frente a la crítica debe ser mayor. Tal ha sido la postura adoptada por esta Procuración General y por la Corte Suprema con relación a las personalidades públicas (dictámenes de esta Procuración General en causas S.C. M. 101, L. XLIX, “Moyano, Juan Facundo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ daños y perjuicios”, 12 de marzo de 2015; S.C. G. 324, L. L, “Galante, Adrián Pablo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otros”, 7 agosto de 2015 y “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa SRL s/ daños y perjuicios”, 20 de febrero de 2018; y Fallos: 321:2558, “Amarilla”, voto de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 12°; Fallos: 333:680, “Vaudagna”, considerando 6°; Fallos: 336:879, “Barrantes”, considerando 9°, entre otros).

En segundo lugar, las expresiones controvertidas -“kapo judío” y “cómplice de antisemitas”- no atribuyen al actor conductas ilícitas es-

pecíficas ni constituyen afirmaciones de hecho de las que se pueda predicar la veracidad o falsedad, sino que se trata de juicios de valor que relacionan la postura del actor con una ideología determinada.

En relación con el enjuiciamiento de opiniones, ideas o juicios de valor, la Corte Suprema expuso que solo la forma de la expresión, y no su contenido, es pasible de reproche, pues la opinión es absolutamente libre (Fallos: 321:2558, “Amarilla”, voto de los jueces Petracchi y Borsert, considerando 13°; Fallos: 335:2150, “Quantín”, considerando 12°).

Con particular referencia a la crítica política, la Corte Suprema advirtió que corresponde tener especial cautela a fin de eludir la autocensura, por lo que es exigible un alto grado de tolerancia ante la opinión dispar y los exabruptos. Preciso que “el criterio de ponderación deberá estar dado (...) por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan.

En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada” (Fallos: 321:2558, op. cit.; Fallos: 335:2150, op. cit.). De este modo, la tutela constitucional de las opiniones críticas únicamente se pierde ante el empleo de “voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia” (Fallos: 321:2558, op. cit.).

Bajo ese prisma, corresponde analizar si las expresiones cuestionadas guardan relación con los asuntos de interés público abordados por el señor Widder.

En el contexto de la nota editorial, la expresión “kapo judío” constituye una metáfora desmedida y ofensiva pero dirigida fundamentalmente a representar la idea de traición a los intereses de la comunidad judía con la que Widder busca identificar la postura de Brieger. A través de esa expresión, Widder asoció la crítica a las políticas del Estado de Israel realizada por Brieger con una postura extrema de complicidad con los enemigos del pueblo judío. A partir de ese argumento retórico, buscó descalificar la tesis sostenida por Brieger según la cual los crímenes contra jóvenes israelíes deben analizarse en el marco de la ocupación del territorio palestino.

De este modo, las locuciones tienen relación con las ideas que el demandado quiso exponer en el debate público suscitado con el actor. Pese a ser exageradas y agraviantes en la percepción del actor, no pueden considerarse, en palabras de la Corte Suprema, que “manifies-

tamente carezcan de relación con la ideas u opiniones que se expongan” (Fallos: 321:2558 cit. y 335:2150, cit.).

En suma, las expresiones, examinadas en su contexto y teniendo en cuenta las posibilidades de respuesta del actor, no exceden el alcance de un juicio de valor sobre un asunto de interés público. El hecho de que las manifestaciones vertidas por el señor Widder sean susceptibles de herir los sentimientos del actor no justifica una condena indemnizatoria. De otro modo, se atentaría contra una de las libertades fundamentales en una república democrática: la preservación del debate relativo a asuntos de interés para toda la sociedad.

Por consiguiente, entiendo que la publicación se encuentra amparada por la libertad de expresión en materia de opiniones.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 15 de octubre de 2019. *Víctor Abramovich*-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Brieger, Pedro Rubén c/ Widder, Sergio Daniel y otro s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pedro Rubén Brieger**, representado por su letrada apoderada **Dra. Betina S. Stein**.

Traslado contestado por **Sergio Daniel Widder**, representado por su letrado apoderado **Dr. Hernán Luis Folgueiro** y por **THX Medios S.A.**, representada por su letrada apoderada **Dra. María Mercedes Ferrara**.

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° 68**.

**BUYATTI SAICA c/ DGA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO
EXTERNO**

CONDONACION DE MULTAS

La multa que la Dirección General de Aduanas aplicó a la actora, de conformidad con el art. 969 del Código Aduanero, en concordancia con el art. 9° de la ley 21.453, por incumplimiento parcial de la exportación de mercadería comprendida en las declaraciones juradas de ventas al exterior no es susceptible de condonación en los términos de lo dispuesto en el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260, pues la conducta enrostrada no constituye un mero incumplimiento de una obligación formal.

CONDONACION DE MULTAS

Es improcedente la condonación en los términos de lo dispuesto en el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260, de la multa que la Dirección General de Aduanas aplicó a la actora, de conformidad con el art. 969 del Código Aduanero, en concordancia con el art. 9° de la ley 21.453, por incumplimiento parcial de la exportación de mercadería comprendida en las declaraciones juradas de ventas al exterior, pues la sanción aplicada deriva de no haber cumplido con la exportación del 90% de la mercadería declarada dentro del plazo establecido en las declaraciones juradas y el cumplimiento de ese compromiso era la condición que le permitió al exportador beneficiarse con el régimen especial previsto en la ley 21.453, por lo que vulnera de manera directa el control aduanero.

CONDONACION DE MULTAS

Es improcedente la condonación en los términos de lo dispuesto en el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260, de la multa que la Dirección General de Aduanas aplicó a la actora, de conformidad con el del art. 969 del Código Aduanero, en concordancia con el art. 9° de la ley 21.453, por incumplimiento parcial de la exportación de mercadería comprendida en las declaraciones juradas de ventas al exterior, pues la conducta asumida por la actora, aun cuando pudo no generar un perjuicio patrimonial al Fisco por no estar relacionada con la falta de ingreso de algún tributo, sí tuvo virtualidad para afectar el debido control aduanero, entorpeciendo o dificultando el cumplimiento de ese objetivo de particular relevancia y tal circunstancia impide considerar a la obligación incumplida de carácter formal.

CONDONACION DE MULTAS

La multa que la Dirección General de Aduanas aplicó a la actora, de conformidad con el art. 969 del Código Aduanero, en concordancia con el art. 9° de la ley 21.453, por incumplimiento parcial de la exportación de mercadería comprendida en las declaraciones juradas de ventas al exterior no es susceptible de condonación en los términos de lo dispuesto en el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260, pues la conducta sancionada, no resultó apta para generar una obligación de naturaleza tributaria que resulte susceptible de ser regularizada o cancelada por el interesado en los términos de la mencionada ley 27.260.

CONDONACION DE MULTAS

Toda vez que se imputa a la actora haber llevado a cabo el supuesto de hecho previsto en el art. 954, inc. 1°, ap. b), del Código Aduanero, dado que presentó una serie de declaraciones que diferían de lo que pudo resultar de una posterior comprobación por parte del servicio aduanero, en transgresión a una prohibición en materia de exportación, la multa aplicada encuadra, sin hesitación, en el art. 56 de la ley 27.260, en cuanto allí se dispone el beneficio de liberación de multas y demás sanciones correspondientes a infracciones formales -en este caso, la presentación de declaraciones aduaneras inexactas- cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, que no se encuentren firmes ni abonadas (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del voto en disidencia en el precedente “Chehadi” (Fallos: 345:849) al que remite-

CONDONACION DE MULTAS

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, sin que obste a tal conclusión lo dispuesto en el art. 4°, incs. b) y c), de la resolución general (AFIP) 3920, en tanto ello se impone a poco que se repare en que es el propio Fisco Nacional quien señala, que no existe obligación adeudada pendiente de regularización o pago, sino únicamente una multa por transgresión al artículo citado del Código Aduanero, motivo por el cual no resultan de recibo las exigencias de la resolución general mencionada (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del voto en disidencia en el precedente “Chehadi” (Fallos: 345:849) al que remite-

CONDONACION DE MULTAS

Está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260 la multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero, pues toda vez que el art. 56, tercer párrafo, de la citada ley fija la condonación de oficio de las multas por deberes formales que no resultan susceptibles de ser cumplidos con posterioridad, no es de aplicación lo dispuesto en el art. 3° de la resolución general (AFIP) 4007 respecto de la intervención del juez administrativo para evaluar y aplicar las pautas de liberación en cada caso concreto (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del voto en disidencia en el precedente “Chehadi” (Fallos: 345:849) al que remite-

CONDONACION DE MULTAS

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, sin que obste a tal conclusión que el art. 5° de la resolución general (AFIP) 4007 no mencione a la infracción prevista en el citado art. 954, pues el precepto reglamentario establece que se consideran como infracciones formales las que se encuentran tipificadas, “entre otros”, en los artículos 218, 220, 222, 320, 395, 968, 972, 991, 992, 994 y 995 de la Ley N° 22.415 y sus modificaciones, es decir el empleo de los términos “entre otros” indica que la enumeración de infracciones que efectúa el art. carece de carácter taxativo (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del voto en disidencia en el precedente “Chehadi” (Fallos: 345:849) al que remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Buyatti SAICA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, por aplicación del art. 56, tercer párrafo, de la ley 27.260, tuvo por condonada la multa que le había sido impuesta a la actora por la resolución (PRLA) 7131/2012, en los términos del art. 969 del Código Aduanero, por no haber cumplido con la exportación del 90% de la mercadería declarada dentro del plazo establecido en las Declaraciones Juradas de Venta al Exterior 10 001 DJVE 011323 J, 10 001 DJVE 13661 Z y 10 001 DVJE 013071 L, tal como lo prevé el art. 9º de la ley 21.453.

Señaló que la ley 21.453 establece un régimen que otorga certeza a los exportadores, en cuanto fija el tratamiento tributario de la mercadería de acuerdo con las normas vigentes a la fecha en que quedaron concertadas las ventas al exterior, y les permite prever la carga fiscal que deberán satisfacer al momento de convenir el negocio, como así también que con ella no se ha pretendido alterar el régimen general del Código Aduanero, sino únicamente un aspecto de la determinación del tributo, estableciendo un momento anterior al del registro de la operación para la fijación de la base de las operaciones, de forma tal de alentar las exportaciones, dándole una certeza al exportador al momento de contratar la venta.

A su vez, afirmó que ese congelamiento de los elementos necesarios para la determinación del tributo no implicaba necesariamente una merma en la carga impositiva de la operación, ni es ese el móvil que inspira el régimen especial bajo examen. Agregó que ello se pone en evidencia, en el caso concreto, “a poco que se advierta que la conducta punible emergente del incumplimiento de la exportación en los plazos, forma y condiciones establecidos en el régimen especial de la ley 21.453 no ha dado origen a una determinación suplementaria de tributos”.

Tras ello, el *a quo* descartó que la ley 21.453 conceda beneficios tributarios a los contribuyentes, por lo que entendió que no resultaba aplicable la limitación establecida en el art. 52 de la ley 27.260, que excluye del sistema de regularización a las infracciones vinculadas con regímenes promocionales. Y, para tener por condonada la multa que había sido impuesta a la actora, tuvo en cuenta precedentes de esa sala en los que fueron condonadas multas en los términos del art. 56, primer y tercer párrafo, de la ley 27.260, en cuanto alude al beneficio de liberación de multas y demás sanciones correspondientes a obligaciones formales.

2°) Que, contra tal decisión, la Dirección General de Aduanas dedujo el recurso extraordinario que fue concedido por el tribunal *a quo* en cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales –ley 27.260 y resolución general 4007-E/17- y denegado en lo atinente a la arbitrariedad y gravedad institucional.

3°) Que el organismo aduanero, en su recurso, sostiene que la multa aplicada no está alcanzada por el régimen de condonación dispuesto por la ley 27.260, pues no se encuentra comprendida como “infracción sustancial”, en tanto no está mencionada en el art. 6°, último párrafo, de la resolución general AFIP 4007-E/2017. En este sentido, afirma que “si la multa que se le impone a la firma Buyatti SAICA únicamente es por la comisión de la infracción prevista y penada por el artículo 969 del Código Aduanero, y dicha infracción no se encuentra enumerada entre las pasibles de condonación en el artículo 6° inciso c), (...) mal puede el *a quo* concluir que el supuesto de marras se encuentra incluido dentro de aquellos que acceden al beneficio de condonación”.

Por último, pone de relieve que el sistema de condonación de multas establecido por la ley 27.260 es un régimen excepcional que no debe en forma alguna ser interpretado en forma laxa.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de preceptos federales (leyes 22.415 y 27.260, sus normas reglamentarias y modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

A su vez, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se halla limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas, entre otros).

5°) Que en el *sub lite* el tribunal *a quo* declaró condonada la multa que la Dirección General de Aduanas aplicó a la actora, en los términos del art. 969 del Código Aduanero, en concordancia con el art. 9° de la ley 21.453, por incumplimiento parcial de la exportación de mercadería comprendida en tres declaraciones juradas de ventas al exterior, registradas de conformidad a la mencionada ley.

6°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de señalar en Fallos: 320:2656 que el régimen previsto en la ley 21.453 ha sido concebido para fomentar las exportaciones de productos de origen agrícola mediante un sistema que facilita a los vendedores la determinación de sus costos con la debida antelación (conf. la nota de remisión al Poder Ejecutivo del proyecto respectivo). Asimismo, en el mencionado precedente se destacó que dicho sistema preveía el registro de las ventas al exterior, que debían ser comunicadas por los exportadores a la autoridad de aplicación mediante declaraciones juradas. Y que el art. 6°, primer párrafo, dispone que “A los fines de la liquidación de los derechos de exportación, reembolsos, reintegros, contribuciones, tasas, servicios y demás tributos que gravaren o beneficiaren la exportación de las mercaderías a que se refiere la presente ley, serán de aplicación los regímenes tributarios, de alícuotas, arancelario, y de base imponible (precio índice, valor FOB, valor FOB mínimo o equivalente) vigentes a la fecha de cierre de cada venta”.

En definitiva, la mencionada ley “estableció un régimen especial que otorgó certeza a los exportadores en cuanto fijó el tratamiento tributario de la mercadería de acuerdo con las normas vigentes a la fecha en que quedaron concertadas las ventas al exterior, permitiéndoles así prever al momento de convenir el negocio, la carga fiscal que debería satisfacerse por la exportación” (Fallos: 320:2656). Por su parte, la ley 21.453 resguarda el interés del Estado obligando a los exportadores a cumplir con lo pactado, exigiéndoles exportar al menos el 90% de los volúmenes comprometidos, bajo apercibimiento de aplicar una sanción. En efecto, el art. 9° de la mencionada ley, al respecto, prescribe: “Las ventas declaradas se darán por cumplidas cuando, dentro

del plazo estipulado para la declaración jurada, el exportador hubiese registrado la declaración aduanera de exportación para consumo de por lo menos el noventa por ciento (90%) de la cantidad (peso o volumen) declarada. La Autoridad de Aplicación podrá dar por cumplidas las operaciones o extender los plazos de cumplimiento de las mismas cuando existan causas de incumplimiento no imputables al exportador. El incumplimiento o la anulación de operaciones correspondientes a las declaraciones de ventas registradas, será sancionado con una multa equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de venta en la parte incumplida de la declaración, como máximo hasta el noventa por ciento (90%) de la cantidad declarada”.

7º) Que la conducta enrostrada a la actora no resulta susceptible de encuadrar en lo dispuesto en el primer párrafo del art. 56 citado, pues no constituye un mero incumplimiento de una obligación formal. En el caso, ninguna obligación de naturaleza formal resultó omitida.

En efecto, la sanción aplicada deriva de no haber cumplido con la exportación del 90% de la mercadería declarada dentro del plazo establecido en las Declaraciones Juradas de Venta al Exterior y el cumplimiento de ese compromiso era la condición que le permitió al exportador beneficiarse con el régimen especial previsto en la ley 21.453, por lo que vulnera de manera directa el control aduanero.

En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha afirmado que es función primordial del organismo aduanero “ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercaderías” (Fallos: 321:1614 y 322:355). La conducta asumida por la actora, aun cuando pudo no generar un perjuicio patrimonial al Fisco por no estar relacionada con la falta de ingreso de algún tributo, si tuvo virtualidad para afectar el debido control aduanero, entorpeciendo o dificultando el cumplimiento de ese objetivo de particular relevancia. Tal circunstancia impide considerar a la obligación incumplida de carácter formal.

8º) Que, por otra parte, tampoco resulta susceptible de condonación en los términos de lo dispuesto en el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260, en la medida en que la conducta sancionada, en el caso concreto, no resultó apta para generar una obligación de naturaleza tributaria que resulte susceptible de ser regularizada o cancelada por el interesado en los términos de la mencionada ley -ver resolución (PRLA) n° 7131/12- (conf. doctrina de las causas de Fallos: 345:849 “Chehadi” y

CAF 42372/2018/CA1-CS1 “Rossi, Osvaldo Enrique c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”, sentencia del 30 de agosto de 2022).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas en las causas de Fallos: 345:849 “Chehadi” y CAF 42372/2018/CA1-CS1 “Rossi, Osvaldo Enrique c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo” disidencia del suscripto, sentencia del 30 de agosto de 2022, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por el **Dr. Fabricio Andrés Dema**.

Traslado contestado por **Buyatti SAICA**, actora, representada por el **Dr. Alejandro José Castilla**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

CÁCERES, CHRISTIAN ELADIO c/ PROVINCIA ART S.A.
s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia si la propia cámara reconoce en forma expresa la omisión de pronunciamiento respecto de los agravios llevados a su conocimiento pese a que involucran planteos susceptibles de modificar la suerte del litigio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Cáceres, Christian Eladio c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”.

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia que había reconocido al actor prestaciones fundadas en la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557) por dos accidentes laborales, a cuyo pago condenó a Provincia ART S.A. (en lo sucesivo, la ART). Para así resolver el *a quo* consideró que la expresión de agravios de la parte actora no reunía los recaudos de fundamentación exigidos en el art. 116 de la ley 18.345.

2º) Que contra ese pronunciamiento, la ART dedujo un recurso extraordinario federal donde reprochó a la cámara la omisión de tratamiento del recurso de apelación que había llevado a su conocimiento, que se encontraba incorporado a la causa y había sido debidamente sustanciado y concedido en la instancia previa. Manifestó que en dicha presentación había desarrollado agravios susceptibles de modificar el resultado adverso del litigio, entre ellos la existencia en el expediente de constancias demostrativas de que las patologías cuyo resarcimiento reclamaba el demandante ya habían sido indemnizadas, tanto en sede administrativa como judicial.

La apelación federal fue concedida por el *a quo*, quien admitió “la absoluta omisión de tratamiento del recurso de apelación oportunamente deducido”.

3°) Que si bien el examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal es ajeno —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el *a quo* ha omitido dar un tratamiento adecuado al asunto de acuerdo a los términos en que fue planteado, al derecho aplicable y a las pruebas rendidas (doctrina de Fallos: 340:131 y sus citas, entre otros).

4°) Que ello es lo que acontece en el *sub examine*, toda vez que la cámara ha reconocido en forma expresa la omisión de pronunciamiento respecto de los agravios llevados a su conocimiento por la demandada, pese a que involucraban planteos susceptibles de modificar la suerte del litigio.

En tales condiciones, la sentencia apelada resulta descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia que, por lo conocida, se torna innecesario precisar.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Provincia ART S.A., demandada en autos**, representada por el **doctor Cayetano Medardo De Luca, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por **Christian Eladio Cáceres, actor en autos**, representado por el **doctor Marcelo Rodolfo Muñoz, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 68.**

EVOLUCIÓN LIBERAL Y OTRO C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE
S/ AMPARO*EXCUSACION*

El pedido para que se excusen los integrantes de la Corte resulta inadmisibles porque la facultad de excusación de los jueces del Tribunal, mediando causa legal de recusación o no, es ajena a la actividad procesal de las partes.

RECUSACION

Cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano y tal carácter revisten las que se fundan en la intervención de los jueces de la Corte en un procedimiento propio de sus funciones legales.

PREJUZGAMIENTO

No se configura prejuzgamiento cuando el Tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar.

RECUSACION

El instituto de la recusación con causa creado por el legislador es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos (artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural.

RECUSACION

La recusación manifiestamente inadmisibile de los jueces de la Corte debe ser rechazada de plano pues, si aunque fuese clara la falta de causa de la misma, el Tribunal debiera ser reemplazado por entero mediante conjuces desinsaculados al efecto, se vendría a establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra la supremacía de la Corte y el carácter final de sus decisiones.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en su presentación del 15 de mayo de 2023 la Provincia de San Juan solicita que los integrantes de esta Corte que suscribieron la decisión cautelar del 9 de mayo de este año se excusen de seguir entendiendo en la contienda por haber adelantado opinión sobre el fondo de la cuestión debatida y, para el caso de que ello no ocurra, plantea su recusación con causa, dado que –a su entender- la actitud de dichos jueces enmarca en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por otra parte, el Estado provincial contesta el informe previsto en el artículo 8º de la ley 16.986 y solicita el rechazo de la acción de amparo promovida en su contra.

2º) Que el pedido formulado en la presentación citada para que se excusen los integrantes del Tribunal resulta inadmisibile porque la facultad de excusación de los jueces de esta Corte, mediando causa legal de recusación o no, es ajena a la actividad procesal de las partes (Fallos: 243:53; 320:2605; 344:1049 y causas CSJ 632/2008 (44-S)/CS1 “Saracho, Mariano Osvaldo y otros c/ ANSeS s/ reajustes varios” y CSJ 201/2009 (45-E)/CS1 “Etcheberry de Bouquet, Matilde c/ ANSeS s/ reajustes varios”, ambas del 19 de mayo de 2010, entre otros).

3º) Que, por otro lado, con arreglo a la tradicional doctrina de la Corte Suprema en materia de recusaciones, que reconoce como pre-

cedente 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; 330:2737; 339:270 y 343:1123, entre otros) y tal carácter revisten las que se fundan en la intervención de los jueces de la Corte en un procedimiento propio de sus funciones legales (Fallos: 324:802, entre muchos otros).

4°) Que no se configura prejuzgamiento cuando el Tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar (Fallos: 311:578, entre otros).

Incluso, esta Corte ha decidido que, en ciertas ocasiones, tal como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa, existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que quepa desentenderse del tratamiento de tales alegaciones so color de incurrir en prejuzgamiento (Fallos: 320:1633, considerando 9°; causa CSJ 747/2007 (43-M)/CS1 “Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 20 de julio de 2007).

5°) Que, asimismo, cabe poner de relieve que el instituto de la recusación con causa creado por el legislador es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos (artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (artículo 18, Constitución Nacional; Fallos: 319:758; 326:1512, entre otros).

6°) Que, en tales condiciones y como se adelantó, las recusaciones formuladas serán desestimadas de plano pues, si aunque fuese clara su falta de causa, el Tribunal debiera ser reemplazado mediante con jueces desinsaculados al efecto, se vendría a establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra la supremacía de la Corte

y el carácter final de sus decisiones (Fallos: 306:2070; 313:428; 314:394; 316:270, y causas CSJ 747/2007 (43-M)/CS1 “Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” y CSJ 43/2001 (37-T)/CS1 “Tiberi, Marcelo Vicente c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencias del 20 de julio de 2007 y 4 de marzo de 2008, respectivamente).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se resuelve: I. Desestimar el pedido de excusación formulado por el Estado provincial. II. Rechazar *in limine* las recusaciones planteadas. III. Tener por contestado el informe previsto en el artículo 8° de la ley 16.986. IV. Disponer el pase de las actuaciones a la Procuración General de la Nación, a fin de que se expida acerca de las cuestiones de fondo planteadas. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: Sergio Guillermo Vallejos Mini –candidato oficializado a Gobernador de la Provincia de San Juan-, y Mario Enrique Ortiz, apoderado de la subagrupación política Evolución Liberal, con el patrocinio letrado del doctor Christian Alberto Cao.

Parte demandada: Provincia de San Juan, representada por el señor Fiscal de Estado, Dr. Jorge Alvo, y por los letrados apoderados, doctores Pablo Daniel Puleri y Federico Oscar Daneri Conte Grand.

PARTIDO POR LA JUSTICIA SOCIAL c/ TUCUMÁN,
PROVINCIA DE S/ AMPARO

ELECCIONES

Dada la renuncia a la candidatura a vicegobernador impugnada corresponde disponer el levantamiento de la suspensión de la elección a gobernador y vicegobernador de la Provincia, en tanto el artículo 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron y en cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Provincia de Tucumán puso en conocimiento del Tribunal que el postulante al cargo de vicegobernador por el Partido Político Frente de Todos por Tucumán para el período 2023-2027, Juan Luis Manzur, renunció a dicha candidatura en los términos que surgen de la nota presentada ante la Junta Electoral Provincial el 11 de mayo del corriente año y solicitó el levantamiento de la medida cautelar.

Corrido el traslado respectivo, la parte actora se opuso a tal petición sobre la base de los fundamentos expuestos en su presentación del 14 de mayo de 2023.

2º) Que el 9 de mayo de 2023 esta Corte dictó la medida cautelar suspendiendo las elecciones para los cargos de gobernador y vicegobernador con el propósito de asegurar preventivamente que cualquiera sea la sentencia definitiva que recaiga en la causa, su cumplimiento sea aún posible dentro del sistema representativo republicano que las provincias se comprometieron a garantizar (artículo 5º de la Constitución Nacional).

En esa oportunidad, frente a la inminencia de la fecha prevista para las elecciones, el Tribunal consideró que se encontraba acreditado el peligro que hubiera causado la demora en el dictado de la medida solicitada, en tanto resultaba evidente que la realización del acto electoral que incluyera una candidatura de problemática consonancia con la pauta republicana señalada podría producir un trastorno institucional de difícil reparación.

3º) Que el artículo 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que: *“Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento”*.

En el caso, dada la renuncia a la candidatura impugnada –aceptada por la Junta Electoral Provincial mediante la resolución 317/2023

del 12 de mayo de 2023- corresponde admitir el pedido de levantamiento efectuado por la Provincia de Tucumán.

Por ello, se resuelve: Disponer el levantamiento de la suspensión de la elección a gobernador y vicegobernador de la Provincia de Tucumán (artículo 202, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese a la Junta Electoral Provincial de Tucumán.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Germán Enrique Alfaro, en su carácter de consejero y presidente de la Mesa Ejecutiva del Partido por la Justicia Social**, con el patrocinio de los Dres. **José Roberto Toledo y Alberto F. Garay**.

Parte demandada: **Provincia de Tucumán**, representada por el **Fiscal de Estado Dr. Federico José Nazur**.

E., M. S. Y OTRO C/ OSDE S/ SUMARÍSIMO DE SALUD

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que al acoger el recurso de reposición in extremis de la demandada inaudita parte, revisó la sentencia definitiva a la que había arribado y llegó a una nueva solución que implicó una modificación sustancial de lo decidido, en tanto ello produce un serio menoscabo a la garantía constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa E., M. S. y otro c/ OSDE s/ sumarísimo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el señor juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la señora M.S.E., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad con discapacidad, contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) para que esta le brindara la cobertura integral de la prestación acompañante terapéutico, indicada para su hijo.

Ante la apelación de la demandada, la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal confirmó ese pronunciamiento en lo atinente a la obligación de brindar la cobertura del rubro asistencia domiciliaria y, en cambio, lo modificó en cuanto al monto de ese ítem, estableciendo que, con prestadores ajenos a la cartilla de OSDE, debía ser cubierto mediante el sistema de reintegros a valores del Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad en el módulo fijado para asistencias de “apoyo”. Para ello, indicó que, si bien la prestación requerida no se hallaba prevista en el citado nomenclador, para su cálculo podría recurrirse a prestaciones similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, motivo por el cual estimó que debía acudir al señalado módulo “apoyo”.

Frente a ello, la enjuiciada interpuso recurso de aclaratoria y reposición *in extremis* en subsidio, en el cual advirtió que en un precedente se había equiparado el valor del asistente domiciliario por 24 horas al módulo “Hogar Alojamiento Permanente Categoría A” -que ascendía a \$ 41.754,93 mensuales- mientras que la prestación “apoyo” a la que se la condenaba tenía un costo por hora de \$ 475 que, en el caso, se traducían en la suma de \$ 96.425 mensuales. Asimismo, dado que el hijo de la actora recibía 42 horas semanales de la prestación, solicitó que se aclarara si una vez superado el máximo de 6 horas semanales establecido en el referido nomenclador para la prestación “apoyo”, debía recurrir a otro módulo, como se indicaba en esa norma.

2º) Que el tribunal *a quo*, sin más, hizo lugar a la reposición *in extremis* planteada por la demandada y, en consecuencia, modificó el valor de la prestación solicitada para equipararlo al del módulo “Hogar Permanente Categoría A”. Para así decidir, tras expresar que esta Corte había admitido la revisión de sus sentencias por vía del recurso de revocatoria en casos excepcionales en los que el error a subsanar surgía con nitidez manifiesta, indicó que resultaba acertada la posición de OSDE

en tanto la cobertura por la que se la condenaba equivalía a 168 horas mensuales, motivo por el cual correspondía la equiparación antedicha.

3º) Que contra esa decisión, la actora 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. Se queja porque no se le dio traslado del recurso interpuesto por la demandada, así como porque se modificó sustancialmente el pronunciamiento dictado con afectación de su derecho de defensa en juicio. A su vez, sostiene que el fallo apelado carece de fundamentación con respecto a la analogía trazada.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible pues, aun cuando los agravios planteados remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenas -como regla- a la instancia del art. 14 de la ley 48, suscitan cuestión federal suficiente toda vez que el fallo otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada y produjo una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en el pleito (doctrina de Fallos: 330:1703; 331:499; 341:1439 y 344:62).

5º) Que, al acoger el recurso de reposición *in extremis* de OSDE *inaudita parte*, la cámara revisó la sentencia definitiva a la que había arribado y llegó a una nueva solución que implicó una modificación sustancial de lo decidido. Tal como destaca el dictamen del señor Procurador Fiscal, incluso la revocatoria regulada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para atacar providencias simples prevé el traslado del planteo al solicitante de la resolución recurrida (artículos 238 y 240). Por consiguiente, la decisión de la cámara es manifiestamente arbitraria y produce un serio menoscabo a la garantía constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; Fallos: 344:62).

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. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la actora, M. S. E., en representación de su hijo menor F. A. C., con el patrocinio letrado del Dr. Diego Leandro Agüero.

Tribunal de origen: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 11.**

**BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL Y OTRAS
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y COBRO DE PESOS**

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA

Es improcedente la excepción de incompetencia planteada por la provincia demandada, pues la naturaleza de la cuestión sometida a decisión, que concierne a las relaciones políticas entre los Estados, y en particular al complejo régimen de la Coparticipación Federal de Impuestos, corresponde a la competencia de la Corte en ejercicio de una de las jurisdicciones más eminentes que se le han conferido, cual es su misión de resolver conflictos interestatales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 1672/1689 la Provincia de San Luis opone las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva.

Sostiene que el planteo de inconstitucionalidad deducido por la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se modifique el tope previsto en el art. 104, inc. b, de la ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997), es una cuestión no justiciable privativa del Congreso de la Nación y se encuentra dentro de su zona de reserva política en cuanto se vincula con el régimen de coparticipación federal de impuestos. Agrega que tampoco podría modificarse judicialmente el porcentaje que se asigna a la Provincia de Buenos Aires en el art. 4° de la ley de coparti-

cipación federal de impuestos 23.548, ya que esa decisión es de resorte exclusivo del poder legislativo en las condiciones que la Constitución Nacional fija y no está sujeta al control judicial.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva, aduce que debe rechazarse su participación como tercero en la causa, puesto que el crédito que se pretende en la demanda debería afrontarlo exclusivamente el Estado Nacional con fondos del Tesoro Nacional, en tanto es quien percibe, distribuye y regula los fondos de la coparticipación federal de impuestos, por lo que ninguna responsabilidad puede atribuirse a las provincias con motivo de esta administración. De lo contrario, afirma, se estaría sustituyendo por vía judicial el sistema de coparticipación dispuesto en el art. 75, inc. 2°, de la Constitución Nacional.

A fs. 2234/2237 la Provincia de Buenos Aires solicita el rechazo de ambas excepciones e insiste en sostener que la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal sobre la base de los pronunciamientos de esta Corte que cita, dictados en juicios que tramitaron en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional relativos a la coparticipación federal de impuestos.

Destaca que la Provincia de San Luis en su contestación también impugna el art. 104 de la ley 20.628 (t.o. 1997), aunque sobre la base de argumentos distintos, por lo que –alega– su conducta resulta contradictoria.

En lo que concierne a la excepción de falta de legitimación pasiva, aduce que debe ser desestimada, pues, declarada la inconstitucionalidad que se pretende, las provincias de San Luis y La Pampa (actualmente solo ellas) podrían ser condenadas a reintegrar a la Provincia de Buenos Aires las sumas proporcionales no prescriptas que cobraron en demasía con motivo de la norma cuestionada, mientras esta se mantuvo vigente; de lo contrario –afirma– se configuraría un enriquecimiento sin causa.

2°) Que es preciso señalar que, aun cuando las disposiciones impugnadas del art. 104 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, fueron derogadas mediante el art. 6° de la ley 27.432 (B.O. 29 de diciembre de 2017), la Provincia de Buenos Aires mantiene su pretensión resarcitoria contra las provincias de San Luis y La Pampa –ajenas al Consenso Fiscal suscripto el 16 de noviembre de 2017 por el Poder Ejecutivo Nacional y representan-

tes de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aprobado mediante la ley 27.429, B.O. 2 de enero de 2018)-, en relación a la parte proporcional en que se hubieran beneficiado como consecuencia de las normas cuestionadas durante su vigencia, ya que, en virtud del compromiso asumido en el punto III, apartado v, de dicho convenio, desistió de la demanda en relación a las restantes jurisdicciones que aprobaron el citado Consenso (fs. 2214/2216).

Cabe destacar asimismo que, si bien también subsiste la acción deducida contra el Estado Nacional, la demandante expresamente aclaró que no persigue ningún resarcimiento económico en su contra (cfr. presentación de fs. 2214/2216 citada).

3°) Que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de San Luis no puede prosperar, ya que la naturaleza de la cuestión sometida a decisión con los alcances indicados, que concierne a las relaciones políticas entre los Estados, y en particular al complejo régimen de la Coparticipación Federal de Impuestos, corresponde a la competencia de esta Corte en ejercicio de una de las jurisdicciones más eminentes que se le han conferido, cual es su misión de resolver conflictos interestatales (Fallos: 338:1356; 338:1389; 338:1498; 342:85, entre otros).

4°) Que, por lo demás, corresponde diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva para la oportunidad en que se dicte el pronunciamiento definitivo, dado que no aparece configurado el supuesto contemplado en el art. 347, inc. 3, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. causa CSJ 345/2008 (44-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”, sentencia del 20 de octubre de 2009).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Rechazar la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de San Luis. Costas en el orden causado (art. 1°, decreto 1204/2001). II. Diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (art. 347, inc. 3, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Provincia de Buenos Aires**, representada por el señor **Fiscal de Estado, doctor Hernán R. Gómez**, y por su letrado apoderado, **doctor Jorge Mario Bru**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por su letrado apoderado, **doctor Sergio Acevedo**.

Terceras citadas: **Provincia de La Pampa**, representada por su ex gobernador, **Ing. Carlos Alberto Verna**, por el ex **Fiscal de Estado, Dr. José Alejandro Vanini**, por el ex **Procurador de Rentas, Dr. Hernán Pérez Araujo**, y por sus apoderados, **Dres. Gerardo A. Conte Grand, Renzo Oscar Konrat y Hernán Jorge Danzi**.

Provincia de San Luis: representada por el señor **Fiscal de Estado, doctor Eduardo S. Allende**, con el patrocinio letrado de los **doctores Rodolfo Carlos Barra y Beltrán María Fos**.

COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAY ANTÚ Y OTRA c/ EN – INAI
Y OTRO s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La conducta asumida por la provincia al presentarse en su carácter de demandada ante el juzgado contencioso administrativo federal debe ser considerada como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere el artículo 117 de la Ley Fundamental, y una prórroga a favor de la justicia referida, en tanto el Estado provincial no ha invocado la prerrogativa que ostenta por mandato constitucional, ni ha efectuado reserva alguna al respecto, por lo que su actitud debe ser valorada como una renuncia tácita al ejercicio de ese privilegio.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es válida la prórroga de la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace *rationae personae*; ello es así, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Comunidad Mapuche Trypay Antú promovió el presente proceso de conocimiento ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11, contra el Estado Nacional, a fin de que se ordene a la demandada otorgar la escritura traslativa de dominio de las tierras comunitarias que reclama, bajo apercibimiento de que se disponga judicialmente su instrumentación notarial, con fundamento en lo prescripto en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional.

A fs. 240/243 el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11 hizo lugar a la demanda interpuesta por la Comunidad Mapuche Trypay Antú y, en consecuencia, ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que transfiera a título gratuito al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, el dominio de las tierras cuya mensura fue aprobada por resolución 1165 del INAI, a los efectos de su adjudicación en propiedad a la comunidad actora, en los términos del artículo 8º de la ley 23.302 de Comunidades Aborígenes.

En ocasión de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) declaró la nulidad de la sentencia dictada por la jueza de primera instancia, ordenó que se integrara la *litis* con la Provincia de Río Negro y que, oportunamente, se dictara un nuevo fallo.

Conferido el pertinente traslado de la demanda, a fs. 316/324 se presentó la Provincia de Río Negro y la contestó. Opuso la nulidad de todo lo actuado en sede administrativa y peticionó que se declare la falta de habilitación de la instancia.

De la defensa interpuesta por la provincia demandada, se corrió traslado a las partes, el cual fue contestado por el Estado Nacional a fs. 331/334 vta. y por la Comunidad Mapuche Trypay Antú a fs. 335/343, quienes solicitaron el rechazo del pedido de nulidad planteado por el Estado local accionado.

Luego, a fs. 351, el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11 dispuso de oficio que “conforme lo ordenado por el artículo 117 de la Constitución Nacional, receptado en la ley 48 (B.O. 25/08/1863) y reglamentado por el art. 24 del decreto-ley 1285/58 (B.O. 04/02/1958), por resultar el supuesto de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde remitir las presentes actuaciones al Máximo Tribunal a sus efectos”.

2º) Que a fs. 354/356 vta. la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser parte una provincia en una causa de exclusivo carácter federal, en la que además concurre el Estado Nacional.

Hace hincapié en que el proceso constituye una “causa indígena” que debe encuadrarse dentro del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, en cuanto consiste sustancialmente en que la provincia y el Estado Nacional reconozcan a la comunidad indígena su derecho de propiedad sobre las tierras ocupadas por aquellas. Sustenta su posición en el dictamen del Ministerio Público del 6 de agosto de 2010, *in re* CSJ 1133/2009 (45-C)/CS1 “Comunidad de San José - Chustaj Lhoc-kwe y Comunidad de Chuchuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ medida cautelar”. Considera, en lo sustancial, que la presunta afrenta al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como consecuencia de la omisión del Estado Nacional y de la Provincia de Río Negro de legislar de modo concurrente sobre el derecho a la tierra de los pueblos indígenas, configura una causa federal.

3º) Que en el pronunciamiento del 15 de octubre de 2013 dictado en la citada causa CSJ 1133/2009 (45-C)/CS1, esta Corte no siguió los lineamientos de lo allí dictaminado por la Procuración General de la Nación, sino que, por el contrario, declaró, en lo que aquí interesa, que ese proceso no correspondía a su competencia originaria *ratione materiae*, pues se consideró que los planteos efectuados no podían ser calificados como predominante o exclusivamente federales.

Este criterio se inscribe en la posición asumida por el Tribunal en otros casos en los que se encontraban en juego derechos de comunidades aborígenes emergentes de la cláusula constitucional del artículo 75, inciso 17 (conf. CSJ 990/2011 (47-C)/CS1 “Comunidad Aborígen de Aguas Blancas c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo”, sentencia del 15 de octubre de 2013; CSJ 333/2013 (49-C)/CS1 “Comunidad Indígena

del Pueblo Kolla Guaraní del Río Blanco Banda Norte c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ ordinario”, sentencia del 29 de abril de 2014; y “Buenuleo, Ramiro y otros”, Fallos: 343:740, entre otros). Incluso, ha sido ratificado recientemente en la causa “Defensor del Pueblo de la Nación”, Fallos: 344:507).

Ahora bien, en otros procesos vinculados con asuntos en los que también se debatían derechos de comunidades aborígenes, esta Corte sí admitió su radicación en la instancia originaria, pero lo hizo exclusivamente en razón de las personas intervinientes, dado que en esos casos era la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozaban ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el artículo 116 de la Ley Fundamental, como la provincia a la instancia originaria de la Corte, conforme al artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. “Neuquén, Provincia del”, Fallos: 341:1148, considerando 1º, y CSJ 528/2011 (47-C)/CS1 “Comunidad Indígena Toba La Primavera – Navogoh c/ Formosa, Provincia de y otros s/ amparo”, decisorio del 26 de diciembre de 2017).

4º) Que, frente a todo lo expuesto, cabe recordar que en reiterados precedentes esta Corte ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace *rationae personae*. Ello así, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente (Fallos: 315:2157; 321:2170; 330:4893, CSJ 853/2007 (43-A)/CS1 “Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Mendoza, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencia del 20 de mayo de 2008, causa CSJ 413/1999 (35-V)/CS1 “Víctor M. Contreras y Cía. S.A. c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ cobro de pesos”, resuelta el 16 de septiembre de 2014, y CSJ 2182/2019 “Empresa Distribuidora de Electricidad de Mendoza S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ ordinario”, pronunciamiento del 15 de julio de 2021, entre muchos otros).

5º) Que por estricta aplicación al caso de autos del criterio recordado en el considerando 4º, y reafirmado de manera rigurosa a partir de los precedentes citados, la conducta asumida por la Provincia de Río Negro al presentarse en su carácter de demandada a fs. 316/324 ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 11, debe ser considerada como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere

el artículo 117 de la Ley Fundamental, y una prórroga a favor de la justicia referida (arg. Fallos: 330:4893 y 344:1763).

En efecto, en la citada presentación, el Estado provincial no ha invocado la prerrogativa que ostenta por mandato constitucional, ni ha efectuado reserva alguna al respecto, por lo que su actitud debe ser valorada como una renuncia tácita al ejercicio de ese privilegio (CSJ 294/2012 (48-0)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente -O.S.P.L.A.D.- c/ Misiones, Provincia de s/ ejecución de convenio”, sentencia del 12 de noviembre de 2013, considerando 2°, y Fallos: 338:902, entre muchos otros).

6°) Que, por lo demás, no se advierte la concurrencia de un interés federal o de razones institucionales de tal magnitud que hagan impostergable la intervención de esta Corte (arg. Fallos: 331:793, considerando 7°). Por consiguiente, este proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 11, ya que el derecho al fuero federal que cabe reconocerle al Estado Nacional, se encontrará allí resguardado.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y remítanse las actuaciones al Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11 a los efectos de continuar con su trámite.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Comunidad Mapuche Trypay Antú**, representada por el **Dr. Manuel Aliaga**.

Parte demandada: **Estado Nacional – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas**, representado por los **Dres. Alejandro A. Castelló y Fernando Julio Fazzi**.

Provincia de Río Negro, representada por el **Dr. Carlos Alberto Pega**.

CONSUMO S.R.L. c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL
s/ ORDINARIO*RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS*

Es arbitraria la sentencia que responsabilizó al Estado por los perjuicios originados por la normativa de emergencia que pesificó los créditos inferiores a 12.000 dólares con actualización del coeficiente de variación salarial, pues no analizó con suficiencia la especialidad del daño invocado por la actora frente a la generalidad de los perjuicios que la emergencia pública originó al conjunto de la población, en tanto la normativa citada tuvo como denominador común el descalabro social, económico y financiero a la Nación y en ese escenario, las medidas adoptadas impusieron cargas que, de un modo u otro, impactaron a toda la sociedad argentina económica (Disidencia del juez Rosatti y la conjuenza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisible por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

Es arbitraria la sentencia que responsabilizó al Estado por los perjuicios originados por la normativa de emergencia que pesificó los créditos inferiores a 12.000 dólares con actualización del coeficiente de variación salarial, pues no comprobó suficientemente la condición implícita que torna viable la reparación económica por el obrar lícito del Estado, consistente en la singularidad del perjuicio generado al interés individual para materializar el bienestar general, es decir no se ponderó -en función del contexto crítico- que la admisión generalizada de pretensiones análogas a la deducida no conduciría a proteger el derecho de propiedad sino a obstaculizar la labor de gobierno, implicando la derogación -por vía elíptica- del régimen legal de la emergencia y la consiguiente frustración de los propósitos contenidos en él tendientes al afianzamiento del bienestar general (Disidencia del juez Rosatti y la conjuenza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisible por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

La sentencia que responsabilizó al Estado por los perjuicios originados por la normativa de emergencia que pesificó los créditos inferiores a 12.000 dólares con actualización del coeficiente de variación salarial es arbitraria, pues no examinó si el actor sufrió un perjuicio desproporcionado con relación a quienes recibieron -normativamente- un tratamiento análogo; dicho de otro modo, en función de las categorías normativas diseñadas por el legislador no se analizó cuál había sido el daño diferencial sufrido por el peticionario dentro del conjunto que integra (Disidencia del juez Rosatti y la conjueza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisible por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

Es arbitraria la sentencia que responsabilizó al Estado por los perjuicios originados por la normativa de emergencia que pesificó los créditos inferiores a 12.000 dólares con actualización del coeficiente de variación salarial, pues el único extremo que el a quo valoró para tener por acreditado el perjuicio es la prueba pericial, que indicaba la diferencia resultante de actualizar los créditos de la actora con el coeficiente de variación salarial o el coeficiente de estabilización de referencia, en tanto la sola consideración de ese elemento resulta insuficiente para conceder una reparación fundada en la doctrina de la responsabilidad estatal por actividad lícita, al no examinar los términos del conflicto en forma integral (Disidencia del juez Rosatti y la conjueza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisible por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

La sentencia que responsabilizó al Estado por los perjuicios originados por la normativa de emergencia que pesificó los créditos inferiores a 12.000 dólares con actualización del coeficiente de variación salarial es arbitraria, pues frente a la facultad reconocida a los particulares por la normativa para renegociar los términos de sus acuerdos si se configuraban situaciones de inequidad, la decisión de la cámara se exhibe huérfana de sustento para colegir que el daño invocado por la

actora resultase imputable en forma directa al Estado (Disidencia del juez Rosatti y la conjueza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisible por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

EMERGENCIA ECONOMICA

En materia de responsabilidad civil del Estado por actos lícitos, para verificar la justicia de la distribución de las cargas entre los miembros de la comunidad en coyunturas de excepción, se debe tener en cuenta -como principio ordenador- la tutela y especial consideración de quienes carezcan de capacidad contributiva, entendiendo por “contribución” (lato sensu) tanto a la pecuniaria cuanto a la personal (Disidencia del juez Rosatti y la conjueza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisible por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

Para que proceda un resarcimiento por actividad legítima del Estado, quien lo solicita tiene la carga de acreditar -de modo ineludible- la existencia de: i) un daño cierto, actual y cuantificable en dinero; ii) la posibilidad de imputar la conducta al Estado; iii) un nexo causal directo, inmediato y exclusivo entre el daño y la conducta; y iv) en atención a las particulares circunstancias del caso, un sacrificio especial y la ausencia del deber jurídico de soportar el perjuicio y en la verificación de estos extremos, los tribunales deben proceder con rigurosidad, pues no resulta razonable extender la responsabilidad del Estado al punto de constituirlo en el garante de ventajas económicas conjeturales (Disidencia del juez Rosatti y la conjueza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisible por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

La admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza

objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios -de cualquier índole- que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos (Disidencia del juez Rosatti y la conjeza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisibile por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

La lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización -en virtud de la doctrina de la responsabilidad del Estado por su actividad legítima- no comprende los daños que sean consecuencias normales de la actividad lícita desarrollada, puesto que las normas que legitiman la actividad estatal productora de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad; sino solo comprende los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales -vale decir, que van más allá de lo que corresponde admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales-, significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica (Disidencia del juez Rosatti y la conjeza Tyden).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisibile por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Consumo S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ ordinario”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario de fs. 920/931 concedido parcialmente a fs. 969 es inadmisibile porque no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario de fs. 920/931, con costas, y la queja por su denegación parcial (COM 54362/2004/1/RH1). Declárase perdido el depósito de fs. 47. Agréguese copia de la presente a la queja y archívesela. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — MIRTA DELIA TYDEN (*Conjueza*) (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y
DE LA SEÑORA CONJUEZA DOCTORA DOÑA MIRTA DELIA TYDEN

Considerando:

1º) Que la empresa Consumo S.R.L. promovió demanda contra el Estado Nacional en la que pidió que se declare la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia -arts. 2º y 4º de la ley 25.713, arts. 2º y 11 de la ley 25.561, arts. 4º y 8º del decreto 214/2002 y de los decretos 320/2002, 410/2002, 762/2002 y 1242/2002- y que, en consecuencia, se le resarzan los perjuicios originados (fs. 2/9 vta. y ampliación de demanda fs. 82/84 vta.).

Expuso que su giro comercial consistía en otorgar préstamos de bajo monto a personas físicas que no pudiesen acceder al sistema financiero. Y que durante la vigencia de la convertibilidad entre el peso y el dólar estadounidense -ley 23.928- había otorgado créditos expresados en esta divisa.

Manifestó que, en función de las medidas de emergencia implementadas a comienzos de 2002, entre ellas la devaluación de la moneda nacional, sus acreencias fueron “pesificadas” a razón de U\$S 1 = \$ 1, se las excluyó de su actualización por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) y se les aplicó en su lugar otro índice -Coeficiente de Variación Salarial (C.V.S.)- sustancialmente inferior al primero.

En estos términos, argumentó que la solución legislativa -consistente en actualizar los préstamos personales inferiores

a U\$S 12.000 por un mecanismo más perjudicial que el C.E.R.-resultaba irrazonable y discriminatoria, al tiempo que lesionaba su derecho de propiedad.

En subsidio, entendió que su reclamo resarcitorio debía ser atendido en el campo de la responsabilidad del Estado por actividad lícita, por cuanto había padecido un sacrificio especial o diferenciado respecto de otros acreedores.

2º) Que el juez de primera instancia rechazó la demanda en su totalidad, pues entendió que la normativa de emergencia resultaba una respuesta razonable para atender a la gravedad de la crisis (fs. 806/831).

A su turno, la Cámara Comercial -al conocer en el recurso de apelación de la parte actora- revocó parcialmente la sentencia de la anterior instancia y condenó al Estado Nacional a abonar, respecto de los créditos otorgados, el 50% de la diferencia resultante entre la aplicación del C.V.S. y del C.E.R. (fs. 901/912, aclaratoria de fs. 918/919 y revocatoria *in extremis* de fs. 941/941 vta.).

Para así decidir, la vocal preopinante, a la que adhirieron en este punto los restantes integrantes de la sala, descartó que la normativa cuestionada por la actora fuese inconstitucional.

Sin perjuicio de ello, consideró que el plexo normativo dictado por la situación de emergencia pública generó, con relación a la accionante, una situación de inequidad. Y que correspondía a los jueces arbitrar soluciones que -fundadas en principios de equidad y justicia- hicieran posible que “...*todos soporten equitativamente las consecuencias de la emergencia de modo que nadie se beneficie con la crisis a expensas de otros*” (fs. 906 vta.).

Sobre estas bases, estimó que para restablecer el equilibrio en las prestaciones se debía acudir al principio del *esfuerzo compartido*. Al respecto, expresó que si bien los deudores de la firma actora no eran parte en este pleito y que esta ya había cobrado la mayoría de sus créditos, “...*la solución que se [vislumbraba] como adecuada [era] que el perjuicio causado sea indemnizado por el Estado*” (fs. 907).

A los fines de justificar su razonamiento, sostuvo que el Estado responde también por su actividad lícita en tanto se acredite la efectiva existencia de un perjuicio, la relación directa e inmediata de causalidad entre el daño y la conducta estatal, la posibilidad de imputarle los perjuicios, y la presencia de un sacrificio especial como así también la ausencia del deber de soportar el daño.

En función de tales presupuestos, tuvo por configurado el daño experimentado por la actora a partir de las diferencias evidenciadas en la pericia contable entre las sumas que le hubiesen correspondido de aplicar el mecanismo del C.V.S. y del C.E.R. También entendió que el sacrificio sufrido por la peticionaria resultaba excesivo y que no tenía la obligación de soportarlo.

3°) Que contra esa decisión el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal (fs. 920/931), que fue contestado (fs. 956/965), y que la cámara concedió por cuestión federal y denegó por arbitrariedad (fs. 969/969 vta.); esto último motivó la articulación de una presentación directa ante esta Corte (expediente COM 54362/2004/1/RH1).

En su presentación, el recurrente calificó al fallo de arbitrario y dogmático; argumentó que la cámara pasó por alto la dimensión de la crisis que enfrentó el país por esos años. Asimismo dijo que, en la anterior instancia, no se analizó -con suficiencia- la efectiva configuración de los presupuestos para que procediese una reparación fundada en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. Añadió que del fallo se proyectan conclusiones que resultan inadmisibles, habida cuenta que coloca a la actora en una posición de privilegio con relación al resto de la comunidad.

4°) Que existe materia federal suficiente para la habilitación de la instancia extraordinaria, pues la sentencia definitiva proveniente del superior tribunal de la causa condena al Estado Nacional a resarcir, en el campo de su actividad lícita, los daños que se invocaron como generados por el régimen instaurado por disposiciones de naturaleza federal, y tal decisión las pone en discusión a punto de desconocerlas (art. 14, inc. 3°, ley 48; arg. doct. Fallos: 318:1531). La tacha de arbitrariedad, por su parte, se debe examinar conjuntamente con las normas en juego (arg. doct. Fallos: 308:1076).

5°) Que, en concreto, la cuestión que se trae a conocimiento de esta Corte consiste en establecer si la decisión de la cámara -en cuanto reconoció a la actora un resarcimiento fundado en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita- cuenta con sustento jurídico a la luz de la normativa de emergencia, cuya constitucionalidad se encuentra fuera de discusión en la causa.

Por tanto, la temática que se debate en este caso impone señalar que las situaciones de crisis, en la medida en que requieren de mayor esfuerzo o sacrificio para conjurarlas, agudizan el problema del reparto de cargas y responsabilidades en una sociedad y ponen en entredicho el sentido con el que habrá de interpretarse el principio de igualdad.

A su vez, para verificar la justicia de la distribución de las cargas entre los miembros de la comunidad en coyunturas de excepción, se debe tener en cuenta -como principio ordenador- la tutela y especial consideración de quienes carezcan de capacidad contributiva, entendiendo por “contribución” (*lato sensu*) tanto a la pecuniaria cuanto a la personal.

6°) Que en enero de 2002, el Poder Legislativo Nacional sancionó la ley 25.561 que -con arreglo al art. 76 de la Constitución Nacional- declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1°). En función de la delegación allí dispuesta, se facultó al Poder Ejecutivo Nacional para establecer la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, como así también dictar regulaciones cambiarias (art. 2°).

En lo que al caso interesa, en el art. 11 de dicha ley -texto según la ley 25.820- se convirtieron a pesos las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses al 6 de enero de 2002, originadas en los contratos entre particulares y no vinculadas al sistema financiero, a razón de $\text{US\$ } 1 = \$ 1$. En esa ocasión, se especificó que resultaba “...aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), [...] según sea el caso”. Expresamente se previó que “[s]i por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio...”.

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional -invocando la atribución conferida por el art. 99, inc. 3°, de la Constitución Nacional- dictó el decreto 214/2002 (modificado por los decretos 320/2002 y 410/2002). Allí también se “pesificaron” las obligaciones de dar sumas de dinero no vinculadas al sistema financiero, se dispuso la aplicación del C.E.R. y la facultad de las partes de solicitar el reajuste equitativo de las prestaciones (arts. 4° y 8°).

Luego, a través del decreto 762/2002 -reglamentado por el decreto 1242/2002- diversas obligaciones fueron exceptuadas del C.E.R.; entre ellas, los préstamos personales hasta la suma de \$ 12.000 o U\$S 12.000 transformados a pesos “...por el Decreto N° 214/02 y sus modificatorios, dictados en el marco de emergencia declarada por la Ley N° 25.561”. Estos créditos, además, pasaron a actualizarse por el C.V.S. a partir de octubre de 2002 (arts. 1°, 2° y 3°).

A los pocos meses, el legislador sancionó la ley 25.713 que, en similares términos a la normativa descripta, dispuso la exclusión del C.E.R., entre otros casos, para los préstamos personales originalmente convenidos en dólares estadounidenses hasta la suma U\$S 12.000 y transformados a pesos (art. 2°, inc. b). Se previó que este tipo de obligaciones se actualizarían, entre el 1° de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2004, por el C.V.S. (art. 4°, texto según ley 25.796).

7°) Que esta Corte ha reconocido, con fundamento en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas y el derecho de propiedad (arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional), que cuando la actividad lícita del Estado -aunque inspirada en propósitos de interés colectivo- se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares, cuyo interés se sacrifica por aquel interés general, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por actividad legítima (arg. doct. Fallos: 195:66; 293:617; 301:403; 312:2266).

Para que proceda un resarcimiento de esta índole, quien lo solicita tiene la carga de acreditar -de modo ineludible- la existencia de: *i)* un daño cierto, actual y cuantificable en dinero; *ii)* la posibilidad de imputar la conducta al Estado; *iii)* un nexo causal directo, inmediato y exclusivo entre el daño y la conducta; y *iv)* en atención a las particulares circunstancias del caso, un sacrificio especial y la ausencia del deber jurídico de soportar el perjuicio (Fallos: 315:1026; 312:2022, entre otros). En la verificación de estos extremos, los tribunales deben pro-

ceder con rigurosidad, pues no resulta razonable extender la responsabilidad del Estado al punto de constituirlo en el garante de ventajas económicas conjeturales (arg. doct. Fallos: 323:1897, entre otros).

8°) Que en tal orden de ideas, la admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios -de cualquier índole- que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos (Fallos: 317:1233, entre otros).

En este sentido, es necesario recordar que la lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización -en virtud de la doctrina mencionada- no comprende los daños que sean consecuencias normales de la actividad lícita desarrollada, puesto que las normas que legitiman la actividad estatal productora de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad. Por lo tanto, solo comprende los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales -vale decir, que van más allá de lo que corresponde admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales-, significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica (Fallos: 317:1233, entre otros).

9°) Que a la luz de lo expuesto, cabe inferir que la sentencia de la cámara no examinó sino de un modo aparente la configuración de los requisitos inexcusables para responsabilizar al Estado por su actividad lícita; tal falencia priva al pronunciamiento de los atributos que debe reunir para ser tenido como una derivación razonada del derecho vigente, con adecuada consideración del caso (arg. doct. Fallos: 311:49, entre muchos otros).

10) Que, en efecto, la decisión del tribunal de la anterior instancia no analizó con suficiencia la especialidad del daño invocado por la actora frente a la generalidad de los perjuicios que la emergencia pública originó al conjunto de la población (arg. doct. Fallos: 320:955). Es menester recordar que la situación en la que se inscribió la normativa de emergencia pública tuvo como denominador común el descala-

bro social, económico y financiero a la Nación. Y en ese escenario, las medidas adoptadas -cuya constitucionalidad se encuentran fuera de discusión en esta instancia- impusieron cargas que, de un modo u otro, impactaron a toda la sociedad argentina.

Frente a tal estado de cosas, la sentencia cuestionada no comprobó suficientemente la condición implícita que torna viable la reparación económica por el obrar lícito del Estado, consistente en la singularidad del perjuicio generado al interés individual para materializar el bienestar general. En efecto, no se ponderó -en función del contexto crítico señalado- que la admisión generalizada de pretensiones análogas a la deducida en autos no conduciría a proteger el derecho de propiedad sino a obstaculizar la labor de gobierno, implicando la derogación -por vía elíptica- del régimen legal de la emergencia y la consiguiente frustración de los propósitos contenidos en él tendientes al afianzamiento del bienestar general. Si se admitieran pretensiones como la de autos de modo generalizado, el pago de los resarcimientos recaería sobre toda la comunidad sin que esta obtuviera -como contrapartida- beneficio alguno; cabría entonces predecir que la crisis se agravaría y, en definitiva, se tornarían ilusorios los derechos que se han pretendido preservar (arg. doct. Fallos: 180:107; 320:955).

11) Que en sintonía con lo apuntado, el pronunciamiento recurrido tampoco examinó con detenimiento el sacrificio especial y la ausencia del deber jurídico de soportar el daño que habría experimentado la empresa actora.

Razones de distinta índole sostienen esta objeción, a saber:

i) La normativa de emergencia excluyó de la aplicación del C.E.R. a diversos tipos de obligaciones y no solo a los créditos como los que otorgaba la actora; a título ejemplificativo se puede mencionar a los préstamos que tuvieran como garantía hipotecaria la vivienda única hasta U\$S 250.000 (art. 2º, inc. a), los personales con garantía prendaria hasta U\$S 30.000 (art. 2º, inc. c, ley 25.713), y los contratos de locación con destino a vivienda familiar (art. 3º, ley 25.713). Al ser ello así, el tribunal de la anterior instancia no explicó de qué modo -frente a las regulaciones normativas dictadas para hacer frente a la emergencia pública- era posible inferir que la situación del peticionario hubiese implicado en dicho contexto una desmesurada ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, que connote -de modo patente- el

sacrificio de su interés individual por el colectivo y la ausencia del deber jurídico de soportarlo.

ii) El fallo recurrido no examinó si el actor sufrió un perjuicio desproporcionado con relación a quienes recibieron -normativamente- un tratamiento análogo; dicho de otro modo, en función de las categorías normativas diseñadas por el legislador no se analizó cuál había sido el daño diferencial sufrido por el peticionario dentro del conjunto que integra.

12) Que si bien lo hasta aquí expuesto es suficiente para descalificar el pronunciamiento objetado por arbitrario, corresponde añadir adicionalmente otro motivo.

En tal sentido, y aun cuando resulte opinable que la actora titularice una situación jurídicamente protegida para aplicar una determinada fórmula de ajuste, la cámara -al momento de tener por configurado el daño cierto- realizó una asociación dogmática entre los créditos actualizables por el C.V.S. y por el C.E.R.

Puntualmente, el único extremo que la sala interviniente valoró para tener por acreditado el perjuicio es la prueba pericial, en cuanto allí se indica cuál es la diferencia resultante de actualizar los créditos de la actora con uno u otro coeficiente. Ahora bien, la sola consideración de ese elemento resulta insuficiente para conceder una reparación fundada en la doctrina de la responsabilidad estatal por actividad lícita, pues no examina los términos del conflicto en forma integral. Va de suyo que, a tenor de las distintas situaciones jurídicas contempladas por el legislador, cuya legitimidad no es materia de debate, en la sentencia recurrida no se logra exponer cuál sería la analogía existente entre la situación de la peticionaria y la de los créditos actualizados por el C.E.R.

En estos términos, el fallo de la cámara importa, implícitamente, desconocer las diferentes situaciones jurídicas contempladas por el legislador, cuando en la resolución se sostuvo su constitucionalidad.

13) Que por último, la sentencia recurrida también pasó por alto verificar la posibilidad de imputar el perjuicio alegado por la actora al Estado y el nexo causal.

Recordemos, sobre el punto, que la cámara encontró responsable a la demandada y le imputó el perjuicio porque la empresa actora “... *ya procedió al cobro de la mayoría de los créditos...*” (fs. 907). No obstante, en la misma sentencia, la cámara dejó en evidencia que la normativa de emergencia establecía, expresamente, la posibilidad de que “acreedores y deudores” solicitasen la recomposición de sus prestaciones si los índices de actualización hubiesen conducido a resultados carentes de equidad.

Entonces, frente a la facultad reconocida a los particulares para renegociar los términos de sus acuerdos, la decisión de la sala se exhibe huérfana de sustento para colegir que el daño invocado por la actora resultase imputable en forma directa al Estado.

No varía el eje argumental de este punto la afirmación que se realiza en el fallo recurrido acerca de que la parte actora no podía negarse a recibir los pagos de sus deudores. Esta conclusión no brinda ninguna explicación respecto a que -en el diseño legislativo- al preverse la facultad de las partes de instar el reajuste equitativo de las prestaciones, se estipuló -puntualmente- que la obligación del deudor de no suspender los pagos y la del acreedor de recibirlos lo era *a cuenta* (art. 11, ley 25.561 texto según ley 25.820). Dicho de otra manera, el fundamento de la cámara equivale a tornar estéril el instrumento que se previó en la ley, sin brindar razones suficientes.

Tampoco es admisible la restante aseveración que realiza el tribunal de la anterior instancia, relativa a que el acreedor -Consumo SRL- no tenía posibilidades de hacer reserva de su derecho a la recomposición en los documentos que instrumentaban las deudas. Esa enunciación revela un examen parcial del asunto y no permite establecer, con precisión, que la peticionaria hubiese carecido de medios para hacer valer, razonable y diligentemente, la facultad que la ley le ha reconocido frente a sus deudores.

En definitiva, la mera circunstancia de que la accionante hubiese percibido la mayoría de sus créditos, es inidónea para trasladar las consecuencias de esa decisión empresarial a las finanzas estatales.

Similares motivos invalidan el razonamiento del tribunal de la anterior instancia para tener por acreditado que la relación de causalidad cumpliera con su condición de ser directa, inmediata y exclusiva.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, admisible la queja, y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 47. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — MIRTA DELIA TYDEN (*Conjueza*).

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Inés Sofía Signoris**.

Traslado contestado por **Consumo S.R.L.**, representada por el **Dr. Mario L. Turzi**.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Inés Sofía Signoris**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 21**.

RABÁN, MARÍA GABRIELA DE GUADALUPE s/ HOMICIDIO
CULPOSO

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que condenó a la imputada a la pena de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina por considerarla autora de homicidio culposo de un recién nacido por su actuación negligente, pues el a quo omitió analizar agravios y elementos de prueba conducentes para la correcta resolución del asunto lo que implicó, en definitiva, que no se cumpliera con la revisión integral y exhaustiva del fallo condenatorio en los términos establecidos en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) que también tiene vigencia en el ámbito local.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SENTENCIA ARBITRARIA

La decisión que condenó a la imputada a la pena de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina por considerarla autora de homicidio culposo de un recién nacido por su actuación negligente es arbitraria, luce dogmática y carente de fundamento, pues no dio una respuesta suficiente al argumento de la defensa según el cual no existe ninguna prueba que acredite fehacientemente la causa del fallecimiento del niño, lo que impide imputarle objetivamente a la acusada ese resultado, al no ser factible establecer si fue la concreción del riesgo generado por su supuesto comportamiento negligente.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que condenó a la imputada a la pena de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina por considerarla autora de homicidio culposo de un recién nacido por su actuación negligente, pues de acuerdo con la prueba producida, cabía la posibilidad de que la hipoxia fetal que produjo la muerte haya sido una patología de base que generó la expulsión de meconio, o bien que el niño no haya tenido esa patología inicial y que la aspiración de meconio haya determinado aquella hipoxia, extremos que el a quo no podía dejar de ponderar dado que resultaban determinantes para la adecuada solución del caso.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de Misiones rechazó el recurso de casación de la defensa y confirmó la condena a un año de prisión y cinco de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina, impuesta a M G de G R por considerársela autora de homicidio culposo (cf. fs. 648/659 vta. De los autos principales, según su copia digitalizada).

En el juicio se tuvo por probado que la nombrada, quien se desempeñaba como médica de guardia en el hospital de área de Jardín América, Departamento de San Ignacio, Misiones, estuvo a cargo de la atención de R A C desde el día siguiente al de su internación en ese nosocomio -el 28 de septiembre de 2012- por presentar un cuadro de infección urinaria mientras cursaba un embarazo de cuarenta y dos semanas. R revisó a la paciente a las 8 horas del 29 de septiembre, y luego volvió a hacerlo a las 5 de la mañana posterior, ya que C manifestaba sentir fuertes dolores abdominales. La condenada dispuso que la paciente permaneciera en sala de internación a la espera de una mayor dilatación para el nacimiento de su bebé, hasta que a las 6.30 ordenó que se la trasladara a la sala de partos, ya que aquellos dolores se habían intensificado. A las 7.05 nació J P A, quien padeció síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial, lo que le provocó la muerte media hora después. El sentenciante sostuvo que R no realizó las prácticas debidas para evitar que el niño aspirara el líquido aludido, ni adoptó otras medidas necesarias para prevenir su muerte, por lo que le atribuyó este resultado (cf. fs. 650 y vta.).

Contra la decisión del *a quo*, la defensa interpuso extraordinario. Como primer motivo de agravio, señaló que no se cumplió con la revisión amplia de la condena, de acuerdo con el derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que la decisión impugnada debe ser revocada. Al respecto, afirmó que no se ha dado respuesta a los argumentos planteados en su recurso de casación, según los cuales el fundamento de la condena es aparente por carecer de base probatoria suficiente para tener por demostrado tanto que la imputada actuó de manera negligente, como que la muerte del niño es, desde el punto de vista jurídico penal, resultado de su conducta. Por esta misma razón, invocó también la transgresión del principio *in dubio pro reo* y sostuvo la nulidad del fallo por arbitrariedad, al entender que presenta defectos de argumentación que impiden considerarlo como un acto jurisdiccional válido en los términos del artículo 18 de la Constitución (cf. fs. 705 vta./712 vta. y 716/720 vta.).

En segundo lugar, adujo que también se ha violado el derecho de la acusada a ser juzgada por un tribunal imparcial, ya que el magistrado que dictó la condena estuvo a cargo de una parte de la instrucción, al haber sido el subrogante del titular del juzgado por ante el cual se desarrolló esa etapa del proceso. Si bien la recurrente reconoce que este agravio recién fue introducido en su impugnación federal, arguye que la nulidad de todo lo actuado durante la segunda etapa del proce-

so debió ser declarada de oficio, y que el planteo tardío de la cuestión tampoco obsta a un pronunciamiento de la Corte, porque al tratarse de un vicio que lesiona una garantía constitucional, con base en el derecho internacional de los derechos humanos, no podría ser convalidado. Cita en su apoyo las sentencias publicadas en Fallos: 328:1491 y 329:3034 (cf. fs. 713/716).

El *a quo* declaró inadmisibles ese recurso extraordinario (fs. 728/731 vta.), lo que motivó la queja de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

-II-

Corresponde que me expida, en primer lugar, sobre la invocada violación a la garantía de la imparcialidad, dado que, como lo señala la defensa, ese defecto del proceso provocaría la nulidad absoluta de todo lo actuado por el magistrado a cargo del debate, de modo tal que un pronunciamiento sobre los otros agravios resultaría inoficioso.

Al respecto, entiendo que V.E. ha establecido que no cualquier actuación previa de los jueces en la causa donde se debieran pronunciar como integrantes de un tribunal de juicio o de alzada, da lugar a la sospecha objetiva de parcialidad que requiera su apartamiento, sino sólo aquella que pudiera generar dudas razonables acerca de su neutralidad frente al caso (cf. Fallos: 328:1491, considerandos 20 y 22; y 330:1457; M. 2331, XLII, “Melman, Edith s/administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública -causa n° 304-”, sentencia del 4 de diciembre de 2007; R. 30, XLIII, “Rinaldi Trillo, Nicolás Pedro s/ homicidio calificado en grado de partícipe necesario -causa n° 969/03-”, sentencia del 2 de septiembre de 2008; S. 824, XLVII, “Suárez Mason, Carlos y otros s/causa n° 14928”, sentencia del 18 de junio de 2013).

Por ello, la Corte también ha afirmado que quien invoca esas dudas debe señalar el contenido específico de las intervenciones llevadas a cabo por el juez cuestionado, que hayan sido capaces de viciar su imparcialidad (cf. Fallos: 328:1491; “Melman, Edith”, ya citada; M. 939, XLIII, “Muñoz, Alberto Ramón s/ homicidio en estado de emoción violenta etc.”, sentencia del 30 de noviembre de 2010; M. 88, XLV, “Martínez, Walter L. y otros s/ falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas”, sentencia del 12 de abril de 2011; y P 410, XLVII, “Pla, Carlos Esteban y otros s/ causa n° 11.076”, sentencia del 20 de noviembre de 2012).

En su recurso federal (cf. fs. 712 vta.), así como en la queja (cf. págs. 7/8 de su copia digitalizada) la defensa señala cuáles son las

intervenciones durante la instrucción del magistrado a cargo del juicio que, desde un punto de vista objetivo, habrían afectado su imparcialidad. En efecto, recuerda que, como subrogante del titular del juzgado por ante el cual se desarrolló la primera etapa del proceso, (a) ordenó que se pusieran los autos a disposición de la agente fiscal, tal como ésta lo había requerido (cf. fs. 45); (b) tuvo a la abogada Elizabeth Auras como defensora de la imputada (cf. fs. 60); (c) dispuso la recepción de cuatro declaraciones testimoniales y le ordenó a un comisario que obtuviera y remitiera fotocopias del libro de guardia del hospital donde fue atendida la madre de la víctima y de su historia clínica (cf. fs. 63); (d) resolvió no hacer lugar al pedido de la defensa para que se le recibiera declaración indagatoria a la imputada, ya que todavía estaba pendiente la producción de aquellas medidas (cf. fs. 66); (e) concedió el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de elevación a juicio dictado por el titular del juzgado (cf. fs. 268 y vta.); (f) decretó que se cumpliera con la remisión a juicio, luego de que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Menores provincial confirmara el auto que la dispuso (fs. 297); (g) antes de cumplirse con tal remisión, ordenó que se practicara un examen médico de rigor a la imputada, de acuerdo con la normativa aplicable, y que se reiterara el pedido de informe de sus antecedentes (fs. 301); (h) por último, tuvo por constituido el nuevo domicilio procesal de la defensa (fs. 318).

En conclusión, considero que la actuación durante la instrucción del magistrado cuestionado no pudo generar el invocado temor de parcialidad, pues la reseña de sus intervenciones permite afirmar que no “exhibió signos objetivos y contundentes de formación de juicio sobre la hipótesis fáctica, la participación de [la imputada] en el mismo, [ni] una presunción de culpabilidad, aunque sea en mínimo grado” (cf. Fallos: 328:1491, considerando 20), sino que, en rigor, sus decisiones o bien fueron de mero trámite, o bien no tuvieron ninguna implicancia negativa para los intereses de la defensa.

Por todo ello, opino que el recurso carece de la fundamentación autónoma que se exige en el artículo 15 de la ley 48, en tanto la parte no ha logrado demostrar –ni tampoco se advierte– por qué la tramitación de la instrucción, en las condiciones descriptas, podría configurar la violación de la garantía constitucional que se invoca. En consecuencia, el agravio que sobre esa base se dirige contra la validez de la sentencia dictada resulta improcedente.

-III-

La conclusión anterior impone ingresar al análisis de los demás planteos de la defensa.

Como surge de lo expuesto (cf. *supra*, punto I), ellos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, por regla ajenas a la instancia extraordinaria (Fallos: 319:103; 323:2166 y 327:5857, entre otros). Sin embargo, dado que la recurrente afirma que el *a quo* habría omitido pronunciarse sobre aquéllas, corresponde evaluar si le asiste razón en su reclamo, pues cabe hacer excepción a la regla citada cuando la decisión impugnada se funda en una consideración parcial y aislada de la prueba, cuyo análisis integral resulta indispensable para salvaguardar el derecho que la parte entiende conculcado (cf. Fallos: 344:2977, en particular punto II del dictamen emitido en el caso allí considerado, al que la Corte se remitió en lo pertinente, y sus citas).

En consecuencia, y al solo efecto de discernir si los argumentos introducidos van más allá de una mera discrepancia en la valoración de las constancias del proceso y alcanzan a demostrar la existencia de vicios que afecten la validez de lo resuelto como acto jurisdiccional, aprecio que es necesario verificar las razones que motivaron la decisión del *a quo* de no hacer lugar al recurso de casación contra la condena.

El *a quo* sostiene que la sentencia se basó en la prueba según la cual la imputada no habría atendido debidamente a C antes del parto ni durante su desarrollo, así como tampoco al niño en el momento de su nacimiento ni durante el breve tiempo que permaneció con vida. En particular, afirma que el juez de primera instancia tuvo en cuenta que la madre del menor, al llegar al hospital donde fue internada, cursaba la semana cuadragésimo segunda de gestación y manifestaba sentir fuertes dolores, por lo que la acusada, como médica de guardia a cargo de su cuidado, debió “adoptar métodos de diagnosis” y “revisar a la paciente en el momento oportuno”. La omisión de esas prácticas habría derivado “en el desenlace fatal que fue imputado objetivamente” a la doctora R (cf. fs. 657 vta.).

En la sentencia impugnada se añade que, según el mismo magistrado, a la conducta anterior al parto de la médica se debe agregar que “no realizó la recepción del bebé como hubiera correspondido hacerlo, es decir, aspirando las vías aéreas de manera previa a que el niño saliera por completo, o finalmente solicitando la presencia del doctor V para proceder a la intubación traqueal”, ya que -cabe aclarar- ese médico era uno de los pocos capacitados

para ello en el nosocomio, de acuerdo con lo que él mismo declaró en el debate (cf. fs. 657 vta. y 654 vta.).

En relación con la conducta de la imputada tras el nacimiento de la víctima, el *a quo* destaca que del informe elaborado por la directora del Instituto Médico Forense del Superior Tribunal de Justicia del Chaco, surge que si un recién nacido, tal como habría ocurrido en el *sub examine*, presenta una dificultad respiratoria persistente, y la respuesta a las maniobras de reanimación inicial no fuera completamente satisfactoria, debe intentarse la entubación y/o ventilación con presión positiva, y si tales medidas no estuvieran al alcance del médico responsable, se debe derivar al paciente a otro establecimiento de mayor complejidad. Sin embargo –concluye el *a quo*– la imputada no habría hecho nada de ello (cf. fs. 655/656).

Como se ha dicho, tanto el tribunal superior de Misiones cuanto el juez de primera instancia entendieron que no quedaban dudas acerca del nexo causal entre el proceder de la imputada y el resultado de muerte de la víctima. En particular, en la sentencia se afirma que se demostró que la causa del fallecimiento fue el síndrome de aspiración de líquido fetal meconial, es decir, que el paro cardiorespiratorio que terminó con la vida del niño se debió a que éste aspiró meconio, su propia materia fecal, lo que surgiría de las declaraciones de la imputada y de las enfermeras que la asistieron en el parto, del certificado de defunción del menor y de las historias clínicas. La causa de muerte aludida, de acuerdo con el *a quo*, quedó indudablemente probada a pesar de que no existe una autopsia que la certifique, en tanto esa medida nunca fue realizada (cf. fs. 650 vta./651 vta.).

Ya se ha dicho que la defensa se agravia de que el *a quo* no habría dado respuesta adecuada a los planteos introducidos en su recurso de casación, y que, además, su decisión, así como la sentencia de condena, carece de fundamentación suficiente, por lo que no podría considerárselas actos jurisdiccionales válidos. En particular, la parte entiende que hay arbitrariedad en los argumentos utilizados para afirmar tanto que la imputada actuó de manera negligente, como que el fallecimiento es el resultado de esa conducta.

En cuanto a lo primero, también se ha dicho que el juez del debate consideró que la doctora R actuó de manera negligente antes, durante y después del parto, lo cual fue observado por la defensa en su recurso de casación.

Respecto de los momentos previos al nacimiento del niño, la parte aduce que el sentenciante no brinda ningún argumento científico para

aseverar que la señora C mereciera una atención que excediera de lo normal, al tener en cuenta el estado de salud que presentaba cuando la imputada asumió su cuidado. Incluso recuerda que el magistrado se limitó a afirmar que “todos, aun sin ser médicos, sabemos que la semana 42 de gestación ya es de riesgo para el bebé a nacer, y tan sólo la experiencia nos indica que es tiempo de cesárea” (cf. fs. 591 y 567).

En contra de esa afirmación del magistrado, la defensa destaca que tanto el doctor A J V quien dispuso la internación de la madre del niño un día antes de que la imputada asumiera su cuidado, como la obstetra N E M dijeron, al declarar como testigos, que C presentaba un embarazo a término sin complicaciones (cf. págs. 473 vta. y 468/469), lo que se corresponde con el informe técnico ya citado, elaborado por la directora del Instituto Médico Forense del Chaco. En efecto, allí se señala que se trataba de la tercera gestación de la paciente, que había sido controlada y estaba en término, y que el feto tenía latidos cardíacos presentes y movimientos activos (cf. fs. 161 vta.).

A ello la recurrente añade que ninguno de los profesionales de la salud que declararon en la causa afirmó que C estuviera cursando un embarazo fuera de término por exceso, y en cambio manifestaron que “la placenta no estaba envejecida, tenía suficiente líquido amniótico y el niño no presentaba signos de ‘posmadurez’” (cf. fs. 599).

La circunstancia de que C no cursaba un embarazo de riesgo fue afirmada sin ambages por el doctor V incluso al admitir que la paciente tenía una infección urinaria al ingresar al hospital, porque, en todo caso -según aclaró- esa patología es frecuente en embarazadas de las características de aquélla, y le prescribió medicación “más que nada por el dolor” (cf. fs. 474). En el mismo sentido declaró la obstetra M quien dijo recordar que C tuvo un buen embarazo (cf. fs. 469).

En suma, la defensa plantea que cuando el magistrado de primera instancia sostuvo que C presentaba un embarazo de riesgo que aconsejaba la realización de una cesárea, se basó exclusivamente en el invocado sentido común o la experiencia, apartándose de manera manifiesta de las constancias de la causa según las cuales, en rigor, el riesgo aludido no existía de acuerdo con la opinión de los profesionales de la medicina.

A ello creo oportuno agregar que no se advierte que en la condena, ni en la decisión que la confirmó, se haya señalado precisamente qué omitió hacer en concreto la imputada y las razones por las que ello habría tenido incidencia en la evitación de la muerte del menor. Nótese que, según el sentenciante, R “no trató a la embarazada con el cuida-

do que requerían sus 42 semanas de gestación”, lo cual habría sido “la causa eficiente, principal y directa del resultado”. Sin embargo, al referirse al tiempo anterior al parto, se limitó a afirmar que la nombrada “no revisó o exploró a la parturienta en los distintos momentos de evolución”, ni la visitó de manera oportuna (cf. fs. 565), sin explicar cuál es el fundamento para efectuar esa afirmación, ni cuántas o qué tipo de revisiones habrían sido necesarias para que el resultado no se produjera.

A ese respecto, cabe recordar también que, como surge de la descripción del hecho (cf. *supra*, punto I), está fuera de discusión que R revisó a la paciente a las 8 horas del 29 de septiembre de 2012, y luego volvió a hacerlo a las 5 de la mañana posterior. A lo que la defensa añadió que, en ausencia de la médica de guardia, la paciente quedaba bajo el cuidado de las enfermeras (cf. 587 y vta.). Sin embargo, ni el sentenciante ni el *a quo* especifican por qué esas revisiones y cuidados no fueron suficientes, al tener en cuenta el cuadro clínico que presentaba C.

Por otro lado, en cuanto a la actuación de la acusada durante el nacimiento del niño, la defensa objetó que en la causa quedó probado que la doctora R limpió las vías aéreas del bebé al coronar éste su cabeza y antes de su expulsión total. La imputada lo dijo durante el juicio (cf. fs. 476 vta.), y ello encontró correlato, según se afirma en el recurso de casación, en las declaraciones de las enfermeras que la asistieron en el parto, M C M y M B K (cf. fs. 587 vta.). Cabe añadir que en el citado informe médico se señala que “la falta de registro de la frecuencia cardíaca fetal durante el trabajo de parto -ya fuera por imposibilidad de obtenerla u omisión de asentarla- no permite inferir desde cuándo [la hipoxia fetal] habría afectado al bebé por nacer, obstaculizando la opinión con fundamentos científicos acerca de la suficiencia de las medidas terapéuticas que se adoptaron hasta el momento del nacimiento” (cf. fs. 162). También se afirma que “conforme las declaraciones de la Licenciada en Obstetricia M y el médico Dr. V las posibilidades de monitorear los latidos cardio-fetales era muy limitada en el hospital” (fs. 161 vta.).

La defensa sostuvo entonces ante el *a quo* que la condena se aparta de las constancias de la causa al afirmar que la imputada no procedió de la manera mencionada, por lo que tal decisión debería descalificarse como acto jurisdiccional válido (cf. fs. 587 vta.).

El superior tribunal local, empero, no se hizo cargo de responder esa objeción, sino que se limitó a señalar que las declaraciones testi-

moniales fueron debidamente valoradas en la sentencia impugnada (cf. fs. 655), sin advertir que lo sostenido en ésta acerca de la actuación de la acusada durante el parto carece de sustento en los resultados del informe médico elaborado al respecto.

En tercer lugar, en relación con su conducta después del nacimiento del niño, en el recurso de casación se había esgrimido que R hizo todo lo que estaba a su alcance para salvar la vida del menor, por lo que no se le puede atribuir el resultado (cf. fs. 586/589 vta.).

No obstante el temperamento que adoptó, el *a quo* reconoce que en el citado informe médico se afirma que la acusada tomó “las medidas recomendadas por gran parte de la literatura específica”, aunque luego agrega que también se indica allí que si el recién nacido presentara una dificultad respiratoria persistente y la respuesta a la reanimación inicial no fuera completamente satisfactoria, tal como ocurrió en el *sub examine*, se debería intentar la entubación y/o ventilación con presión positiva, y si estas medidas no estuvieran al alcance del médico responsable, éste debería derivar al paciente a otro establecimiento de mayor complejidad. Según juzgó en su pronunciamiento, estas medidas son las que R omitió y ello determina su actuar negligente, de acuerdo con lo que se había señalado en la condena (cf. fs. 656 y 657 vta.).

Sin embargo, respecto del invocado intento de entubación, cabe recordar que no fue discutido en la causa que en el momento del parto no había ningún profesional capacitado y autorizado para proceder a esa práctica. Como se ha señalado previamente, el doctor V era uno de ellos, por lo que el reproche que se le dirige a la acusada es, en concreto, no haberse comunicado con ese médico para que acudiera al hospital a asistir al recién nacido (cf. fs. 654 vta. y 657 vta.).

La defensa tildó de arbitrario tal reproche al señalar que el médico mencionado se encontraba en su domicilio, que no existen constancias de la distancia entre ese lugar y el hospital, que entre la reanimación del niño y el óbito pasaron escasos quince minutos y, sobre todo, que tampoco existen pruebas para sostener que el resultado no se habría producido en el caso de que la acusada hubiera llamado a V (cf. fs. 588). El *a quo*, sin embargo, pasó totalmente por alto tales observaciones, a pesar de que resultan claramente conducentes para la adecuada solución del caso.

Lo mismo pienso respecto de la invocada omisión de derivar al niño a un centro de salud de mayor complejidad. El superior tribunal de justicia provincial simplemente aludió a esa cuestión al señalar

que el testigo V declaró que “ya estaba creada la red de traslado”, y que el procedimiento consistía, en caso de emergencia, en remitir a la embarazada y al niño al Hospital Madariaga (cf. fs. 654 vta.). Sin embargo, este nosocomio se encuentra en Posadas, tal como lo afirmó el mismo testigo en su declaración, y un traslado desde el hospital de área Jardín América, donde había nacido el menor, hasta aquel otro en la capital provincial habría insumido aproximadamente una hora (cf. fs. 475 y vta.).

Al tener en cuenta lo dicho por tal testigo, adquieren mayor relevancia las objeciones de la defensa referidas a las supuestas medidas de salvamento del menor que habría omitido R. En efecto, si el embarazo de C como se ha dicho, no era de riesgo, sino que estaba en término y dentro de los parámetros de la normalidad cuando la acusada asumió su cuidado; si para ésta, como se afirma en el informe médico ya citado, “la detección de meconio en el líquido amniótico fue el evento disparador de la alarma” (fs. 161 vta.); y si, finalmente, la muerte se produjo media hora después del nacimiento (cf. fs. 161 vta./162), no parece razonable sostener –máxime para fundar la certeza que exige una condena– que hubiera habido tiempo suficiente para que la imputada se comunicara con su colega V, que éste llegara al hospital para entubar al niño antes de que muriera y/o que se dispusiera también el traslado mencionado, más allá de que, como ya se ha dicho, tampoco hay certeza acerca de que estas medidas hubieran conseguido el resultado buscado.

No puedo pasar por alto las condiciones en las que debió desempeñarse la acusada en ese momento. La defensa afirmó en su recurso de casación que la doctora R era la única médica de guardia el día del hecho, y que ella tuvo que hacerse cargo no sólo del cuidado del niño recién nacido, sino también de la madre (cf. fs. 586 vta.). Así la imputada: (a) atendió a C durante el parto; (b) realizó luego la primera atención del recién nacido a las 7.05 horas, al practicarle las medidas de estimulación, aspiración y masaje, y lo derivó a neonatología bajo el cuidado de una enfermera, la que lo colocó en una incubadora a las 7.15; (c) volvió a la sala de partos para asegurarse de que el alumbramiento de la madre no presentara ninguna dificultad; y, finalmente, (d) regresó a neonatología al ser advertida de que el niño había sufrido un paro cardiorespiratorio, donde le realizó masajes y le puso un respirador; pero no logró evitar su muerte producida a las 7.35. Estas circunstancias no fueron objeto de discusión entre las partes, como surge del acta de audiencia en la que se dejó constancia de los alegatos (cf. fs. 480/487).

Tampoco fue controvertido que, como declaró la imputada, el niño nació “flácido con líquido meconial” en su cuerpo, por lo que inmediatamente le realizó “maniobras de reanimación con aspiración, oxigenoterapia”, y cuando adquirió un color rosáceo, indicó que se lo pasara a incubadora para estabilizarlo y disponer luego su derivación al advertir un caso de “sufrimiento fetal agudo”. Sin embargo, tras asegurarse de que el alumbramiento de C transcurriera con normalidad, volvió a neonatología para reanimar al menor, el que murió pocos minutos después, sin que hubiera habido tiempo suficiente para disponer aquel traslado o alguna otra medida (cf. fs. 117 y vta. Y 476 vta./478).

Considero importante recordar también la declaración de la obstetra M, al explicar durante el debate las razones por las cuales no realizaba partos en el hospital donde ocurrió el hecho. Ante la pregunta del fiscal acerca del equipamiento del nosocomio, respondió “no hay nada. Hay un aspirador que estaba a medio andar y nada más. Es por eso que no atiendo”. A lo que agregó que en un parto debe haber un pediatra, pero que en tal hospital no lo había. Tampoco se contaba con un centro materno, ni con un especialista. Terminó diciendo que había un cirujano, pero que no se lo podía molestar en cualquier momento (cf. fs. 469).

También el doctor V se refirió a la situación del hospital en ese entonces. Dijo, como ya se ha mencionado, que no todo el personal estaba capacitado para entubar, a lo que añadió que un médico de guardia, como la imputada al momento del hecho, “atiende todo tipo de tarea”, entre ellas hacer todo lo que debe hacer un obstetra “desde que entra la embarazada hasta que sale e inclusive atender al chico”. Al preguntársele cuántos médicos se necesitan para hacer un parto, respondió “residente médico de planta, concurrente, médico general, oncólogo (*sic*) y pediatra”. También señaló que en los últimos años el hospital tenía el doble de población y menos médicos (cf. fs. 474 vta.). Frente a esa específica descripción, no puede pasarse por alto que la acusada tuvo que atender el parto de C con la mera asistencia de tres enfermeras.

En suma, a pesar del argumento de la recurrente según el cual R hizo lo que estaba a su alcance para proteger la vida del niño y la de su madre, el *a quo* omitió por completo la ponderación de esas relevantes circunstancias que surgen de las actuaciones.

Por todo lo expuesto, considero que acierta la parte al tachar de arbitraria la decisión que confirmó la condena de R en relación con su supuesta actuación negligente, en la medida en que ha omitido anali-

zar agravios y elementos de prueba conducentes para la correcta resolución del asunto (Fallos: 303:386; 306:1395; 307:1875; 311:512; 326:3734 y 330:4983, entre muchos otros), lo que implicó, en definitiva, que no se cumpliera con la revisión integral y exhaustiva del fallo condenatorio en los términos establecidos en el precedente publicado en Fallos: 328:3399, que también tiene vigencia en el ámbito local (cf. voto de los doctores Petracchi, Maqueda, Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 29; y M. 586, XL, “Merlo, Luis Benito s/PS.A. homicidio -causa N° 8/20-, del 20 de diciembre de 2005, considerandos 5° del voto del juez Lorenzetti y 7° a 11 del voto del juez Zaffaroni).

-IV-

Por otro lado, aun cuando no se compartiera lo expuesto en el punto anterior, entiendo que existe otra razón determinante para dejar sin efecto la decisión impugnada mediante recurso federal.

Como se ha dicho, la recurrente tachó de arbitraria la conclusión según la cual la conducta omisiva endilgada a la acusada generó un riesgo que se concretó en el resultado de muerte del menor. Para sostener esa crítica, se basó, principalmente, en la inexistencia de una autopsia que certifique la causa del deceso, y recordó que incluso el fiscal reconoció en su alegato que es posible que tal causa no fuera la que se tuvo por probada en la condena. En síntesis, la defensa aduce que la sentencia es arbitraria porque si no hay certeza acerca de la causa de la muerte, tampoco puede haberla para afirmar que ese resultado es la concreción del riesgo generado por la supuesta actuación negligente de R (cf. fs. 576 vta./584).

Tal planteo de la recurrente encuentra apoyo en el ya citado informe aportado por el Instituto Médico Forense del Chaco. En efecto, allí se señala que, de acuerdo con las circunstancias del caso, puede tenerse por establecida la vinculación entre la presencia de meconio en el líquido amniótico de la parturienta y el fallecimiento del menor, pero esa vinculación pudo haberse producido de “dos maneras principales, con sus posibles variaciones y mixturas: una hipoxia fetal de base y no detectada que produjo expulsión de meconio y se complicó con la posterior aspiración de ese meconio, o la expulsión no patológica inicial de meconio que, al ser aspirado durante el parto, produjo la hipoxia fetal por distress (*sic*) respiratorio”. En conclusión, “la causa de la hipoxia fetal no surge de los elementos reunidos en el expediente”. Además, se aclaró que “todavía no se dispone de una tecnología o metodología óptima que no sólo informe de la situación

anómala [antes del parto] sino de las repercusiones que ocasionará en el feto”, y que la falta en el caso de registro de la frecuencia cardíaca del niño por nacer impedía inferir con certeza desde cuándo fue afectado por la hipoxia (cf. fs. 161/162).

Se comprende entonces por qué el fiscal, tal como lo indicó la defensa, dijo en su alegato que la historia clínica obtenida adolece de datos que hubiesen sido de gran interés, que la instrucción de la causa omitió “muchas circunstancias que cabe resaltar” como, por ejemplo, la realización de una autopsia, y que esta medida podría haber aclarado “si no había una enfermedad congénita” (cf. fs. 481 vta.).

En el mismo sentido, en la sentencia de condena se afirma que la determinación de la muerte del menor no fue fácil “dada la defectuosa instrucción policial y judicial que no practicó autopsia, como así también las vergonzosas historias clínicas que fueron remitidas en fotocopias al juzgado por orden judicial, como aquellas secuestradas durante el transcurso del juicio” (cf. fs. 549 vta.).

Esos defectos no le impidieron al juez tener por demostrada la causa del fallecimiento investigado. Como lo señala el *a quo*, valoró para ello las declaraciones de la imputada y de las enfermeras que la asistieron en el parto, los certificados de nacimiento y defunción y las demás constancias de la historia clínica en original. En síntesis, según el superior tribunal de justicia provincial, la falta de autopsia no es suficiente para desacreditar la conclusión del sentenciante en cuanto a la causa de muerte, pues “en Derecho Penal rige el sistema de amplitud probatoria” (cf. fs. 651).

Sin embargo, lo que no se explica en la decisión impugnada mediante recurso federal es cuáles son los datos que surgen de la prueba señalada que permiten descartar, con la certeza requerida para dictar una condena, que el hijo de la señora C no murió por una hipoxia fetal de base, no provocada por la aspiración de líquido amniótico meconial, tal como se considera posible que haya ocurrido en el informe médico citado.

Nótese que el *a quo* recuerda, incluso, que en el certificado de defunción del menor consta que el fallecimiento tuvo como causa una insuficiencia fetal aguda (cf. fs. 651 y 4), lo cual no excluye aquella posibilidad, sino que resulta perfectamente compatible con ella.

Las enfermeras M y K no dijeron nada acerca de la causa de la muerte del niño, por lo que sus declaraciones no resultan de valor para sostener ni para contradecir la hipótesis de la acusación. Ellas declararon, en rigor, que al momento del nacimiento observaron que

el líquido amniótico tenía un color amarillento o verdoso y su olor era fétido. K especificó incluso que el cuerpo del bebé tenía meconio (cf. fs. 469/473). Sin embargo, como surge de lo dicho, aquellas circunstancias no son suficientes para descartar que la muerte ocurrió por una causa distinta a la que se tuvo por probada.

Tampoco las declaraciones de la imputada permiten concluir que la hipoxia que causó el fallecimiento del niño haya sido provocada por la aspiración de meconio. Ella dijo que el deceso de un recién nacido puede producirse por varios factores diferentes, como “falta de líquido, sufrimiento fetal agudo porque se produce micoxia, muerte súbita y malformaciones congénitas”, pero que en este caso la causa fue el síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial, ya que en el momento en el que se produjo la rotura de la bolsa advirtió ese líquido (cf. fs. 114/121 vta. y 477 vta./478 vta.).

Nada distinto a la opinión de la imputada, basada en el síntoma mencionado, surge del resto de la prueba obtenida, de acuerdo con los argumentos desarrollados en la sentencia (cf. fs. 549, 554 vta./555 y 557 y vta.).

En conclusión, la decisión que confirmó la condena en cuanto a la cuestión bajo análisis luce dogmática y carente de fundamento, pues no puede considerarse una respuesta suficiente al argumento de la defensa según el cual no existe ninguna prueba que acredite fehacientemente la causa del fallecimiento del niño, lo que impide imputarle objetivamente a la acusada ese resultado, al no ser factible establecer si fue la concreción del riesgo generado por su supuesto comportamiento negligente.

Desde el punto de vista científico, de acuerdo con la prueba ya mencionada, cabía la posibilidad de que la hipoxia fetal que produjo la muerte haya sido una patología de base que generó la expulsión de meconio, o bien que el niño no haya tenido esa patología inicial y que la aspiración de meconio haya determinado aquella hipoxia. Cuando la imputada declaró, entonces, que advirtió meconio durante el parto, y con base en ello afirmó que la muerte se debió a la segunda causa mencionada, sólo expresó una opinión no corroborada con los métodos médicos correspondientes al no haberse ordenado su realización durante la instrucción.

El *a quo* no podía dejar de ponderar esa circunstancia sin incurrir en arbitrariedad, dado que resulta determinante para la adecuada solución del caso. En rigor, como surge de lo expuesto, se limitó a reiterar lo dicho por el sentenciante y a afirmar, genéricamente, que en derecho penal rige el sistema de amplitud probatoria.

Por ello, considero que la decisión impugnada mediante recurso extraordinario debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido también en lo referido al punto aquí analizado. La Corte ha señalado, al respecto, que no basta con que la sentencia se base en suposiciones posibles, pues para fundar la certeza positiva que exige una condena penal no pueden suplir el valor procesal de elementos probatorios contundentes acerca de la presencia de los hechos que denoten la realización de una conducta concreta que se encuentre penada por nuestro ordenamiento legal (Fallos: 343:2280, considerando 7°).

En síntesis, entiendo que el *a quo* no podía dejar de explicar por qué esa doctrina no resultaría aplicable al *sub examine*, ya que la presunción de inocencia es el principio clave de todo el sistema penal y debe funcionar como una garantía contra la aceptación como verdaderas de hipótesis acusatorias inciertas y como principio orientador del juicio para preservar la imparcialidad del juzgador (Fallos: 343:2280, considerando 8°).

-V-

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto sólo en lo que se refiere a los agravios analizados en las secciones III y IV de este dictamen y, con ese alcance, revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 14 de marzo de 2023. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Rabán, María Gabriela de Guadalupe s/ homicidio culposo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el agravio relativo a la violación del principio de imparcialidad del juzgador resulta inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que, en lo restante, esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados en los apartados I, III y IV –con exclusión de sus últimos dos párrafos– del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Remítase al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (EN DISIDENCIA)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, resulta inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se desestima la presentación directa. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del código citado, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **María Gabriela de Guadalupe Rabán**, asistida por la **Dra. Elizabeth Auras**, actualmente representada por el **Dr. Santiago D. M. Ruiz Rocha**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Correccional y de Menores n° 1 de la Cuarta Circunscripción Judicial de Misiones, provincia homónima.**

KOLB KOSLOSKY, MARÍA c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS

PENSION

Toda vez que el beneficio de pensión directa por fallecimiento del cónyuge se obtuvo el 7 de febrero de 2009 de acuerdo a las disposiciones de la ley 24.241, fecha en la que no son aplicables las prescripciones de la ley 26.417 -conforme Res. SSS 6/2009 art. 4-, corresponde, en consecuencia, resolver el método aplicable a la actualización de las remuneraciones mediante el uso del índice de salarios básicos de convenio de la industria y la construcción -doctrina que surge de los precedentes “Elliff” (Fallos: 332:1914) y del voto de la mayoría en la causa “Blanco” (Fallos: 341:1924)- hasta la fecha de adquisición del derecho, pues de otro modo los salarios computables no reflejarían las importantes variaciones habidas desde el cese, particularmente, las acontecidas a partir del año 2002.

PENSION

La fijación del índice de actualización de las remuneraciones devengadas con anterioridad a marzo de 2009 para el cálculo del nivel inicial de las prestaciones con altas anteriores al 1° de agosto de 2016 ha sido una decisión válida de la Administración, en ejercicio de las atribuciones reconocidas por la ley 24.241 y la Constitución Nacional, por lo que no se ha acreditado que esa decisión haya desconocido los derechos que la Constitución garantiza al actor (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del voto en disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente “Blanco” (Fallos: 341:1924) al que remite-

PENSION

Dado que de acuerdo con la Constitución la actualización de las remuneraciones no se trata de materia privativa del Congreso, que el Congreso no fijó ni se reservó para sí la facultad de realizar dicha actualización

y que, además, ordenó que dicha actualización sea realizada, la Secretaría de Seguridad Social es la autoridad competente para fijar el índice a utilizar para actualizar las remuneraciones anteriores al mes de marzo de 2009 a los efectos del cálculo del nivel inicial de las prestaciones previsionales (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del voto en disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente “Blanco” (Fallos: 341:1924) al que remite-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Kolb Koslosky, María c/ ANSeS s/ reajustes varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que revocó parcialmente la sentencia de grado y dispuso que por aplicación de la ley 26.417 -cuya razonabilidad no había sido cuestionada- no correspondía revisión alguna del haber inicial de la pensión directa adquirida por la actora, dicha parte dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que aun cuando los agravios del apelante remiten al examen de temas de hecho y de derecho común, materia en principio ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración por el Tribunal cuando -como en el caso- el *a quo* prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con la normativa aplicable y las constancias de la causa (Fallos: 339:824 y sus citas).

3º) Que, según surge de autos, la actora, María Kolb Koslosky obtuvo beneficio de pensión directa por el fallecimiento de su esposo -el 7 de febrero de 2009- conforme las disposiciones de la ley 24.241, fecha en la que no son aplicables las prescripciones de la ley 26.417, ya que la resolución SSS 6/2009 establece en su art. 4º que tales disposiciones solo resultan de aplicación para las prestaciones cuyos titulares hubieran cesado a partir del 28 de febrero de 2009 inclusive.

4°) Que corresponde, en consecuencia, resolver el método aplicable a la actualización de las remuneraciones tomado en consideración para determinar la prestación. Ello, debería realizarse mediante el uso del índice de salarios básicos de convenio de la industria y la construcción -conforme la doctrina que surge de los precedentes del Tribunal “Elliff” (Fallos: 332:1914) y del voto de la mayoría en la causa “Blanco” (Fallos: 341:1924)- hasta la fecha de adquisición del derecho, pues de otro modo los salarios computables no reflejarían las importantes variaciones habidas desde el cese, particularmente, las acontecidas a partir del año 2002.

El juez Rosenkrantz se remite a su disidencia en la causa “Blanco” citada.

Por ello, por mayoría, se resuelve: Declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y ordenar la actualización del beneficio de pensión de la actora conforme el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de adquisición del beneficio conforme la doctrina de los fallos “Elliff” (Fallos: 332:1914) y “Blanco” (Fallos: 341:1924). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **María Kolb Koslosky**, representada por las **Dras. Verónica A. Durigón y Nadina V. Tártara**, con el patrocinio del **Dr. Leonardo A. Izaguirre**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Campana**.

ARJONA, ROBERTO Y OTROS c/ FERR. GRAL. BELGRANO
s/ EXPEDIENTES CIVILES

RECURSO DE APELACION

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso por considerar que era inapelable de acuerdo con el artículo 109 de la ley 18.345, pues aun advirtiendo que la regla de la irrecurribilidad establecida en el citado artículo admite excepciones, concluyó dogmáticamente que en el caso no se verificaban, pese a las alegaciones del Estado recurrente sustentadas en que se había prescindido de normas de orden público que rigen el pago de las deudas consolidadas.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso extraordinario, pero son equiparables a tales cuando causan al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no son revisables como regla mediante el remedio del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que traduce una violación a la garantía del debido proceso adjetivo consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Arjona, Roberto y otros c/ Ferr. Gral. Belgrano s/ expedientes civiles”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta rechazó la queja por apelación denegada interpuesta por el Estado Nacional contra la resolución del juez de primera instancia que había aprobado la liquidación de intereses entre la fecha de corte de la ley 25.344 y la fecha de transferencia de los bonos sexta serie, a las subcuentas abiertas a nombre de los actores en la Caja de Valores S.A. Contra tal pronunciamiento, el vencido interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que, para así resolver, el *a quo* afirmó que la decisión del juez de primera instancia era inapelable de acuerdo con el artículo 109 de la ley 18.345, sin que pudiera considerarse que en el caso se verifique ninguna causal de excepción que justifique apartarse del principio contenido en dicha norma.

3º) Que las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso extraordinario, pero son equiparables a tales cuando –como en el *sub examine*– causan al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 322:1201; 324:826; 330:4338).

4º) Que los agravios del Estado Nacional suscitan cuestión federal suficiente para su consideración en esta instancia, pues si bien es cierto que las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no son revisables como regla mediante el remedio del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que traduce una violación a la garantía del debido proceso adjetivo consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:2313; 320:2279, entre otros).

5º) Que tal situación se ha configurado en autos pues el *a quo*, aun advirtiendo que la regla de la irrecurribilidad establecida en el artículo 109 de la ley 18.345 admite excepciones, concluyó dogmáticamente que en el caso no se verificaban, pese a las alegaciones del Estado sustentadas en que la decisión del juez prescindió de las normas de orden público que rigen el pago de las deudas consolidadas. En efecto, la liquidación de intereses entre la fecha de corte y la de acreditación de los bonos sexta serie

dados en pago, aprobada por el juez, es contraria a las previsiones del artículo 6 de la ley 23.982 y trasunta para el acreedor la doble percepción de tales accesorios, habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 5°, inciso a, de la resolución 378/2004 del Ministerio de Economía y Producción y 66, inciso a, apartado VII de la ley 25.827 de creación de tales títulos.

6º) Que, en estas condiciones, el pronunciamiento apelado debe ser descalificado como acto jurisdiccional por mediar en el caso relación directa e inmediata entre lo debatido y las garantías constitucionales que se dicen conculcadas (artículo 15 de la ley 48).

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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja FSA 31001687/1995/2/RH3 al principal y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción, representado por la Dra. María Lorena Peralta.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de San Salvador de Jujuy.**

CENTRAL DE LOS TRABAJADORES ARGENTINOS
AUTÓNOMA C/ MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y
SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS S/ LEY DE ASOC. SINDICALES

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Las decisiones de la cámara que otorgaron carácter suspensivo al recurso presentado en los términos del artículo 62, inciso b, de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, contra la resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales que había anulado la convocato-

ria de la comisión ejecutiva nacional y todos los actos posteriores que de ella emanaron, incluido el acto eleccionario y rechazaron el recurso interpuesto por el ministerio de trabajo, no constituyen sentencia definitiva o equiparablesa tal en los términos del artículo 14 de la ley 48

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

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

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

CUESTION ABSTRACTA

Para instar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

La subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A mi modo de ver, las cuestiones que se debaten en el *sub lite* encuentran adecuada respuesta en el dictamen de esta Procuración del

día de la fecha, *in re* CNT 36528/2018/1/RH1, “Central de los Trabajadores Argentinos Autónoma *cl* Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y otro *s/* ley de asoc. sindicales”, por lo que corresponde remitir, en lo pertinente, a los fundamentos allí expuestos.

En tales condiciones, deviene inoficioso emitir pronunciamiento sobre los agravios plasmados en el recurso extraordinario. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2019. *Víctor Abramóvich*.

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió, con carácter suspensivo, el recurso presentado por Ricardo Rugo Peidro, Secretario Adjunto de la Central de Trabajadores Argentinos Autónoma (CTAA), en los términos del artículo 62, inciso b, de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales (LAS), contra la resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales (DNAS) que había anulado la convocatoria de la Comisión Ejecutiva Nacional y todos los actos posteriores que de ella emanaron, incluido el acto eleccionario celebrado el 8 de agosto de 2018 (fs. 190/191 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Sostuvo que, ante el recurso jerárquico interpuesto, la Administración incurrió en silencio y, en consecuencia, se encontraba agotada la instancia y expedita la vía judicial. Agregó que, conforme jurisprudencia de la propia sala, el recurso planteado en los términos del artículo 62 de la LAS posee efectos suspensivos, lo que torna abstracto el planteo cautelar innovativo que solicita la suspensión de los efectos de la resolución de la DNAS.

Contra esa decisión, el Ministerio de Producción y Trabajo interpuso recurso de revocatoria *in extremis*. Planteó que el efecto suspensivo con el que fue concedido el recurso coloca la administración de la entidad sindical en poder de quien no ha sido electo en forma legítima, en detrimento de otra facción, liderada por el Secretario General Pablo Nelson Micheli, elegido en otro proceso electoral. Agregó que la suspensión de la resolución administrativa es equivalente a la concesión de una medida cautelar contra el Estado, sin que este haya tenido la posibilidad de ser oído (fs. 220/225).

Ese planteo fue rechazado por la cámara con fundamento en que el Ministerio presentante no es parte en el proceso en el que se ventila

una controversia sindical y, además, el recurso de revocatoria no es un medio idóneo para revocar la sentencia interlocutoria dictada en virtud de lo dispuesto por el artículo 238 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 275/276).

Finalmente, contra esa resolución el Ministerio de Producción y Trabajo presentó recurso extraordinario federal (fs. 288/301), en el que reitera, en lo principal, los planteos presentados en la revocatoria denegada y sostiene que la decisión que otorga carácter suspensivo al recurso es equiparable a definitiva pues causa un agravio de imposible reparación ulterior. Agrega que la cámara, al decidir que el ministerio no es parte del litigio, se apartó del derecho vigente ya que la LAS le otorga la facultad de intervenir como órgano de aplicación en los conflictos intrasindicales.

El remedio federal fue denegado por la cámara con base en que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 320/321). Ello motivó la presente queja (fs. 23/27 del cuaderno respectivo).

-II-

Las decisiones de la cámara que otorgaron carácter suspensivo al recurso presentado por el señor Peidro y rechazaron el recurso interpuesto por el ministerio no constituyen sentencias definitivas o equiparables a tal en los términos del artículo 14 de la ley 48.

No obstante ello, considero pertinente remarcar que la Corte Suprema afirma que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 330:4030, “Loson”; 333:1474, “Rachid”; 335:905, “Rodríguez”, C.S. M. 812, L. XXV, “Maglieri, Miguel c/ Expreso Quilmes SA y otro s/ accidente ley 9688”, sentencia del 27 de mayo de 1999; CNT 30657/2012/1/RH1, R, A. L. p/ sí y en rep. de sus hijos menores D. A. J. Y N. M. J. c/ Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro s/ accidente ley especial”, sentencia del 12 de abril de 2016, entre muchos otros). Ello así pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar (Fallos: 315:466, “Gómez”; 327:2656, “Kammerath”; 4830, “Mattera”; CSJ 282/2014 (50-D)/CS1 “D., L. L. y otro c/ R., J. C. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tráns. c/les. o muerte)”, sentencia del 2 de marzo de 2016).

Además, esa Corte sostiene que para instar el ejercicio de su jurisdicción, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión

abstracta como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse (Fallos: 312:995, “Petroquímica”; 328:2440, “Teyma”; sentencia dictada en autos CNT 70089/201711/RH1, “Estudio Darwin SA c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ queja expte. Administrat”, el 22 de agosto de 2019).

En el presente, con fecha 6 de junio de 2019, es decir, luego de la presentación directa ante la Corte -12 de marzo de 2019-, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó sentencia definitiva en las actuaciones principales (fs. 354/359). Allí, hizo lugar al recurso interpuesto por Peidro, dejó sin efecto la resolución dictada por la DNAS el 17 de agosto de 2018, sin que ello implique sentar posición sobre las restantes aristas que pudieran subsistir en el seno de la CTAA.

En ese marco, los planteos plasmados en la revocatoria y reiterados en el remedio federal, en cuanto tienen por objeto que se revoque la sentencia interlocutoria que otorgó carácter suspensivo al recurso se tornaron abstractos, por lo que deviene inoficioso emitir pronunciamiento al respecto. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2019. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Central de los Trabajadores Argentinos Autónoma c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y otros s/ ley de asoc. sindicales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara que resulta inoficioso un pronunciamiento del Tribunal. Exímase al Estado Nacio-

nal – Ministerio de Producción y Trabajo de integrar el depósito cuyo pago fue diferido a fs. 3/4 de dicho expediente (conf. Fallos: 317:704). Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Producción y Trabajo Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo – continuador del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, parte demandada, representado por la Dra. Jorgelina L. Sonzogno.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

PATRONATO DE LA INFANCIA c/ BUENOS AIRES,
PROVINCIA DE Y OTRO s/ USUCAPIÓN

PRESCRIPCION ADQUISITIVA

A los fines de adquirir el dominio por prescripción adquisitiva resulta necesario que la parte acredite fehacientemente haber entrado en la posesión de la cosa, realizando actos de naturaleza de los señalados por el artículo 2373 del Código Civil y que se mantuvo en el ejercicio de esa posesión en forma continua durante los veinte años necesarios para adquirir el dominio por el medio previsto en el artículo 2524 inciso 7° de aquel. (*)

PRESCRIPCION ADQUISITIVA

No basta a los fines de adquirir el dominio por usucapión con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos.

(*) Sentencia del 23 de mayo de 2023. [Ver fallo](#).

JUNIO

EVOLUCIÓN LIBERAL Y OTRO C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE S/ AMPARO

ELECCIONES

La interpretación del artículo 175 de la Constitución de San Juan efectuada por el Tribunal Electoral local según la cual el límite de tres mandatos consecutivos rige exclusivamente para el mismo cargo, se encuentra en franca contraposición con la pauta republicana consagrada en el artículo 5 de la Constitución Nacional, pues una persona podría desempeñarse como gobernador y vicegobernador de manera consecutiva e indefinida, es decir podría ejercer el mismo cargo durante uno, dos o tres mandatos consecutivos e inmediatamente después desempeñar el otro cargo del binomio también por uno, dos, o tres mandatos consecutivos, repitiendo el ciclo de manera indefinida (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

ELECCIONES

La interpretación del Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan según la cual el artículo 175 de la Constitución local habilitaría que un mismo funcionario pudiera encadenar hasta tres mandatos consecutivos como gobernador o vicegobernador y luego otros tres en el otro cargo, sin límite alguno en esta posibilidad de ocupar alternativamente uno y otro cargo, supone la habilitación para una reelección potencialmente indefinida y por tanto colisiona con la forma republicana de gobierno, según la establece la Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

El desarrollo del proyecto constitucional argentino presupone un marco político e institucional en el que confluyen las reglas del federalismo -entendidas como las que aseguran que los pueblos de las provincias

pueden gobernarse de acuerdo a sus propias decisiones- con las que caracterizan al sistema republicano -como compromiso de esos pueblos con la Constitución federal de dividir y ordenar el poder para evitar que se concentre indebidamente- (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda y voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

La vigencia del sistema republicano consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Nacional presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

SISTEMA REPRESENTATIVO

La Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL

En los términos del artículo 5 del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y la Corte Suprema es la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

FEDERALISMO

El equilibrio entre los valores del federalismo y aquellos que sustentan el sistema republicano explican que la Corte intente ejercer su atribución de revisión judicial de las normas o actos provinciales con prudencia, limitando las declaraciones de inconstitucionalidad a los más excepcionales supuestos, pero sin soslayar la gravedad institucional que podría suponer convalidar comicios con ofertas electorales inconstitucionales (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL

Es principio de derecho común que el mandatario solo puede hacer aquello a que se halla expresa o implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el orden constitucional; así solo a las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no mande, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero a los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíbe expresamente, sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

ELECCIONES

Las normas constitucionales que vedan o limitan reelecciones no lastiman ni el derecho a ser elegido de quienes no pueden serlo, ni el derecho a elegir de los que desearían la reelección, ni los derechos humanos emergentes de tratados internacionales, ni el poder electoral del pueblo que confiere legitimidad de origen a los gobernantes, ni la legalidad constitucional prohibitiva de discriminaciones arbitrarias, ni el derecho de los partidos políticos a proponer candidaturas (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

SISTEMA REPUBLICANO

La obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional), es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por las Corte en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las cir-

cunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

PROVINCIAS

No es posible otorgar carácter absoluto a la potestad provincial de organizar libremente sus instituciones y permitir la elección de cualquier candidato de preferencia de sus ciudadanos con independencia del número de veces que hubiese desempeñado determinado cargo con anterioridad pues ello supondría que las reelecciones, aun las indefinidas, deberían estar siempre permitidas; a su vez, concebir de modo absoluto las limitaciones al poder ínsitas en algunas concepciones del sistema republicano podría llevar a prohibir siempre y en todo caso las reelecciones: ninguna de estas afirmaciones es verdadera en el marco constitucional argentino (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

Los requerimientos del principio republicano de gobierno deben ser concebidos a la luz de las exigencias propias de un Estado federal que reconoce inequívocamente la autonomía de sus provincias fundadoras (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPRESENTATIVO

Al adoptar la forma de gobierno en su artículo 1, la Constitución Nacional coloca al régimen federal a la par con los caracteres de gobierno republicano y representativo; esa trilogía integra la forma de gobierno de la Nación, extremo que exige su máxima adecuación y respeto, ya que violar cualquiera de ellas es afectar las bases mismas del sistema político que nos rige y de aquí se sigue, sin duda alguna, que nuestra Constitución sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano (Voto del juez Rosenkrantz).

PROVINCIAS

Si bien el artículo 122 de la Constitución Nacional se halla dirigido, indudablemente, a prohibir injerencias injustificadas del poder central sobre un asunto de tanta trascendencia política como es el concerniente a la elección de las máximas autoridades de la Administración provincial, tal prohibición no debe ser entendida con un alcance absoluto pues frente a ella y con igual rango se erige la cláusula que otorga competencia a la Corte para conocer de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución (artículo 116) y así la necesaria compatibilidad entre tales normas permite concluir que las provincias conservan toda la autonomía política que exige su sistema institucional, pero no impide la intervención de la Corte en los supuestos en que se verifique un evidente menoscabo del derecho federal en debate (Voto del juez Rosenkrantz).

PROVINCIAS

El gobierno de la Nación y el que, según el artículo 5 de la Constitución Nacional deben darse las provincias en sus respectivas constituciones, es un gobierno cuya característica definitoria es la limitación del poder (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

Es un rasgo fundamental del sistema republicano de gobierno la existencia de mecanismos para evitar la concentración del poder y, en última instancia, evitar la dominación u opresión por parte de los gobernantes (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

Es consustancial al sistema republicano que el poder sea ejercido en aras de la realización del bien común y con sujeción a las limitaciones que impone el Estado de Derecho; la periodicidad en las funciones y la alternancia son requisitos esenciales para la realización de esas altas finalidades (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

La falta de alternancia afecta significativamente la separación de poderes y la existencia de un sistema abierto en el que los ciudadanos puedan competir por el acceso a los cargos públicos en condiciones generales de igualdad, ambas notas constitutivas del sistema republicano de gobierno, según lo establece la Constitución (artículo 1) (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

Las reelecciones sucesivas múltiples de los funcionarios que ocupan los más altos cargos ejecutivos, llegado un punto afectan el sistema republicano pues, entre otras cosas, producen una significativa erosión de la separación de poderes (Voto del juez Rosenkrantz).

ELECCIONES

En un sistema presidencialista la fisonomía de los tribunales debe ser el producto de decisiones respecto a su integración, tomadas en distintos momentos por los diferentes representantes del pueblo que participan en tales nombramientos, por ello la posibilidad de ejercer el poder durante largos períodos de tiempo hace imposible la realización de este ideal en tanto quien ocupa el máximo cargo ejecutivo tendrá, naturalmente, la facultad de participar en el nombramiento de una significativa proporción de jueces, especialmente aquellos que integran los tribunales de mayor jerarquía u otros que desempeñan importantes funciones constitucionales a nivel local (Voto del juez Rosenkrantz).

ELECCIONES

Ocupar cargos de la mayor relevancia política e institucional, tales como el de gobernador y vicegobernador de una provincia argentina, supone el control de una serie de resortes estatales, variables en su concreta configuración pero fáciles de advertir, que brindan a dichos funcionarios una significativa ventaja a la hora de enfrentar una contienda electoral y esta asimetría en la competencia electoral produce necesariamente una alteración en las condiciones generales de igualdad que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos que aspiren a ocupar un cargo público (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

El sistema republicano que consagra nuestra Constitución Nacional y que las provincias se han obligado a respetar tiene como base la limitación del poder, así las reelecciones sucesivas múltiples -potencialmente indefinidas- conspiran contra esta finalidad propia del Estado de Derecho ideado por nuestros constituyentes, por cuanto, dado el modo de funcionamiento de nuestras instituciones, la perpetuación en el poder erosiona el principio de separación de poderes y la existencia de un sistema político abierto en el que los ciudadanos puedan aspirar a acceder a los cargos públicos en condiciones generales de igualdad (Voto del juez Rosenkrantz).

REELECCION

No existe duda de que habilitar que una persona se desempeñe durante dieciséis años ininterrumpidos en los más altos cargos provinciales impone un costo intolerablemente alto a los valores que encarna el sistema republicano; en tanto la influencia en la composición del poder judicial local y de los órganos de control, el manejo de los fondos públicos, el control de la agenda política y legislativa, entre otros factores se traduce en una significativa concentración de poder que erosiona la separación de poderes y rompe las condiciones generales de igualdad en la competencia electoral (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

La forma republicana de gobierno -que no es cualquier tipo o concepción republicana ideal sino el concretamente establecido en el esquema constitucional argentino, según dispone el artículo 1- que las provincias están obligadas a respetar (artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional) comprende la limitación de la posibilidad de reelecciones tanto del gobernador como del vicegobernador (Voto del juez Rosenkrantz).

REELECCION

La reelección para sucesivos mandatos de una persona en el ejercicio de un cargo público de la naturaleza de la gobernación o vicegobernación conlleva el riesgo de que el pueblo deje de ser debidamente representado por sus elegidos y que el sistema de gobierno se asemeje más

a una autocracia que a una democracia, lo que resulta abiertamente contrario al sistema republicano de gobierno que las provincias deben respetar (Voto del juez Rosenkrantz).

INTERPRETACION DE LA LEY

Las manifestaciones del miembro informante de un proyecto -en este caso, constitucional- constituye una fuente propia de interpretación por cuanto debe suponerse que las comisiones de una convención constituyente, al igual que sus pares parlamentarias, estudian minuciosa y detenidamente en su fondo y forma los asuntos que despachan, teniendo más valor que los debates en general dentro de la convención o las opiniones individuales de los convencionales constituyentes (Voto del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 01 de junio de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que Sergio Guillermo Vallejos Mini, en su carácter de candidato oficializado a gobernador y apoderado de la subagrupación política Evolución Liberal aprobada dentro de la alianza electoral “Unidos por San Juan”, promovió la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Juan a fin de que cese el estado de incertidumbre respecto del artículo 175 de la Constitución provincial y el artículo 5° de la Constitución Nacional. Entendió que tales normas inhabilitan al ciudadano Sergio Mauricio Uñac a ser nuevamente candidato a gobernador en las elecciones de este año.

Transcribió el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de San Juan en cuanto dispone que “[e]l Gobernador y el Vicegobernador duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos consecutivamente hasta dos veces”. También señaló que Sergio Mauricio Uñac resultó elegido vicegobernador para el período 2011-2015, luego gobernador para el período 2015-2019 y nuevamente

gobernador para el período 2019-2023, ocupando tales cargos de manera íntegra y consecutiva. Concluyó que “al nombrado ciudadano le cabe la inhabilitación para volver a oficial de candidato y ocupar el cargo de gobernador o vicegobernador de la Provincia de San Juan para el período 2023-2027, a tenor de lo dispuesto por el artículo 175 arriba citado. Es que habilitar la candidatura para un cuarto período contrariaría el límite de ser reelegido ‘hasta dos veces’”. Agrega que –en caso de triunfar– Uñac ejercería el poder por dieciséis años consecutivos (un mandato como vicegobernador y tres como gobernador).

Por una parte, explicó que cuando el Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan oficializó una nueva candidatura del actual gobernador desconoció el límite establecido en el artículo 175 de la Constitución provincial, violando el principio republicano de gobierno contemplado en la Constitución Nacional, que exige alternancia en los cargos públicos. Por otra parte, en caso de entender que el artículo 175 no fija dicho límite a la posibilidad de reelecciones, afirmó que se llegaría a la misma conclusión, por cuanto sería la Constitución provincial la que entraría en una contradicción directa con el principio republicano que surge del artículo 5° de la Constitución Nacional al posibilitar que “un candidato participe en las sucesivas elecciones consecutivas, candidateándose en alternancia entre los cargos de gobernador/a o vicegobernador/a, a perpetuidad”.

Finalmente, pidió como medida cautelar que se suspendiera la convocatoria a la elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan prevista para el 14 de mayo pasado, hasta tanto este Tribunal dicte el pronunciamiento definitivo.

2°) Que esta Corte admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional y adecuó el procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986, requiriéndole a la Provincia de San Juan el informe circunstanciado que prevé el artículo 8°. Asimismo, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y suspendió la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en esta causa.

3°) Que en el informe requerido, la provincia demandada solicitó el rechazo de la acción intentada. Afirmó que la interpretación correcta

del artículo 175 de la Constitución de San Juan es la que realizó el Tribunal Electoral local al oficializar la candidatura de Uñac.

Expresó que la autonomía que la Constitución Nacional le reconoce a las provincias requiere que este tipo de pleitos se reserven a sus jueces. Sostuvo que los precedentes “Río Negro” (Fallos: 342:287) y “Santiago del Estero” (Fallos: 336:2148) citados en la medida cautelar dictada el 9 de mayo en esta causa son totalmente distintos al presente caso. Explica que aquellas constituciones expresamente prevén y restringen el número de sucesiones recíprocas mientras que en el caso de la Constitución sanjuanina se eliminó la referencia al respecto. Advirtió que el actual artículo 175 fue introducido por la enmienda constitucional en 2011 para reemplazar un texto anterior que expresamente prohibía al gobernador y al vicegobernador postularse para el período siguiente. Es decir que, a su entender, el poder constituyente de San Juan buscó sacar “deliberadamente la prohibición de la sucesión recíproca”. Agregó que en los precedentes citados se consagra textualmente el concepto de “binomio unificado” que limita cualquier interpretación flexible sobre reelecciones mientras que el texto del artículo 175 de la Constitución de San Juan no contiene una norma expresa que consagre el concepto de binomio, tal como ocurre en las otras constituciones citadas cuando refieren a la sustitución recíproca y por ende no debería ser incorporado o impuesto por vía interpretativa, dado que el Poder Judicial no puede asumir el rol de legislador.

Sostuvo que la alternancia está asegurada porque un ciudadano no podrá ser electo más de tres veces para cada cargo. En este sentido, aclaró que los cargos de gobernador y vicegobernador según la Constitución sanjuanina son esencialmente distintos y se vinculan a poderes estatales también distintos. Afirmó que, por ello, la Constitución provincial contiene un entramado de normas que definen claramente los mandatos, cargos y funciones que cumplen tanto el gobernador como el vicegobernador, diferenciando las facultades que poseen en sus distintos ámbitos, puesto que el gobernador las ejerce a cargo del Poder Ejecutivo y el vicegobernador a cargo del Poder Legislativo como presidente de la Cámara de Diputados.

Expresó que existe un principio básico previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional que establece que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe, y que el artículo 175 de la Constitución provincial

no veda la posibilidad de que Sergio Uñac se presente para su segunda reelección como gobernador ya que la norma constitucional permite dos reelecciones, lo que solo puede ocurrir cuando un ciudadano se presenta a un mismo cargo; por ello, sostuvo que equiparar los dos cargos a los efectos de computar la reelección es erróneo y violatorio del citado artículo 19.

Afirmó finalmente que es claro que el artículo 175 de la Constitución provincial prohíbe la reelección indefinida para el cargo del Poder Ejecutivo, en este caso del gobernador, ya que establece no solo el límite temporal de cuatro años sino que, además, establece un segundo límite que es la reelección por dos períodos consecutivos para el mismo cargo. Es decir que la norma cumple con el sistema de protección interamericano dentro de los límites previstos en la Convención Americana.

4°) Que, como se expresó en la sentencia del 9 de mayo pasado, el caso presenta un nítido contenido federal, pues se ha puesto en tela de juicio la garantía republicana amparada por el artículo 5° de la Ley Fundamental.

Esta garantía ha sido eficazmente explicada por José Manuel Estrada, en una concepción que este Tribunal ha hecho suya: “La Constitución de los Estados Unidos solo garantiza una forma republicana de gobierno. La Constitución Argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones. De suerte que si en Norteamérica solamente está obligado el gobierno federal a amparar a un Estado cuando su forma de gobierno ha sido invertida, en la República Argentina, está obligado el gobierno federal a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo ella garantiza” (“Curso de Derecho Constitucional”, tomo 3°, página 144; “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro” (Fallos: 342:287, considerando 11).

En esta línea, en el pronunciamiento recaído en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros” (Fallos: 341:1869) este Tribunal recordó las reglas básicas para conciliar la forma “representativa republicana y federal” para el gobierno de la Nación Argentina según establece la Constitución Nacional en su artículo 1°. Remarcó

entonces que el desarrollo del proyecto constitucional argentino presupone un marco político e institucional en el que confluyen las reglas del federalismo -entendidas como las que aseguran que los pueblos de las provincias pueden gobernarse de acuerdo a sus propias decisiones- con las que caracterizan al sistema republicano -como compromiso de esos pueblos con la Constitución federal de dividir y ordenar el poder para evitar que se concentre indebidamente-.

5°) Que, en ese marco, el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación (artículo 122). Ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central -en el que se incluye a la Corte Suprema como autoridad federal- no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial (causa “D. Luis Resoagli”, Fallos: 7:373 y más recientemente en “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, ya citado, considerando 7° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, y considerando 10 del voto del juez Rosatti, y sus citas, entre muchos otros).

Esta Corte tiene dicho respecto de la unidad nacional que “se trata de una unidad particular. Es la unidad en la diversidad. Diversidad proveniente, precisamente, del ideal federalista abrazado con parejo fervor que el republicano. [...] Esto último, asimismo, configura una fuente de vitalidad para la república, en la medida en que posibilita una pluralidad de ensayos y búsquedas por las diferentes provincias de caminos propios para diseñar, mantener y perfeccionar los sistemas republicanos locales” (“Bruno”, Fallos: 311:460).

6°) Que, paralelamente, la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, considerando 8° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 10 del voto del juez Rosatti). En los términos del artículo 5° del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y esta Corte Suprema es la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido (Informe de la Comisión examinadora de la Constitución Federal, Convención del Estado de Buenos Aires, previa a la Convención

Reformadora Nacional de 1860, en Ravignani, Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898, t. 4, pág. 773 y sgtes.).

7º) Que el equilibrio entre los valores del federalismo y aquellos que sustentan el sistema republicano explican que esta Corte intente ejercer su atribución de revisión judicial de las normas o actos provinciales con prudencia, limitando las declaraciones de inconstitucionalidad a los más excepcionales supuestos, pero sin soslayar la gravedad institucional que podría suponer convalidar comicios con ofertas electorales inconstitucionales (Fallos: 336:2148, considerando 10).

En ese ámbito, se han presentado ante el Tribunal casos con planteos disímiles.

Apenas sancionada la última reforma constitucional, la Corte estableció que la cláusula de la Constitución de Santa Fe que exige un intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador “no vulnera ninguno de los principios institucionales [...] que hacen a la estructura del sistema adoptado por la Constitución Nacional, ni las garantías individuales, ni los derechos políticos que reconoce a los ciudadanos esta Ley Fundamental” (“Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe”, Fallos: 317:1195).

Casi dos décadas más tarde, el Tribunal debió resolver un planteo contra el intento reeleccionista de un gobernador en directa confrontación con el límite que le imponía su propia Constitución provincial. Así, en 2013 la Corte sostuvo que el artículo 152 de la Constitución de Santiago del Estero y su disposición transitoria sexta imponían –con “una claridad incontrastable”– que la tercera candidatura del gobernador resultaba inválida (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”, Fallos: 336:2148, considerando 25). Las normas en cuestión establecían que el gobernador y vicegobernador “podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período únicamente. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período”, y que “el mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma [2005], deberá ser considerado como primer período”. De esa manera, el gobernador al momento de la reforma, después reelegido en 2009, no podría volver a presentarse en 2013. Lo contrario, razonó el Tribunal, supondría que el Poder Constituido provincial puede, por designio o por

inercia, dejar sin efecto lo preceptuado por el Poder Constituyente provincial violando el límite republicano que el artículo 5° le impone a las provincias (considerandos 5° y 13 de Fallos: 336:1756 y considerando 33 de Fallos: 336:2148).

En 2019, la Corte debió resolver la impugnación al gobernador Weretilneck que pretendía competir por un tercer mandato. La norma de la Constitución rionegrina tenía idéntica redacción a la de su par santiagueña –revisada en Fallos: 336:2148 ya reseñado-. Ahora bien, el mismo texto que definía con “incontrastable claridad” el planteo contra la candidatura de Zamora en Santiago del Estero, suscitaba nuevas cuestiones respecto de la candidatura de Weretilneck en Río Negro. La razón era obvia: los hechos detrás de la candidatura de este último y los términos del planteo diferían notablemente, proyectando una nueva cuestión constitucional a decidir. Allí la Corte estableció que entender que el artículo 175 de la Constitución rionegrina únicamente vedaba la sucesión recíproca de manera cruzada entre las mismas dos personas supondría admitir otros supuestos de sucesión entre los cargos de gobernador y vicegobernador, por ejemplo, cambiando el compañero de fórmula. Tal posibilidad, sostuvo la Corte, sería de “difícil consonancia con la pauta republicana” del artículo 5° de la Constitución Nacional, pues habilitaría a una persona a ser “electa durante un número indefinido de períodos como gobernador y vicegobernador -de manera sucesiva, consecutiva e ininterrumpida- con la sola exigencia de que se alterne el cargo y el compañero de fórmula” (considerando 26, Fallos: 342:287).

Ese mismo año, este Tribunal declaró la invalidez de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución de la Provincia de La Rioja al entender que tanto el procedimiento como la forma en que se habían computado los votos necesarios para la aprobación de la enmienda resultaron violatorios de los principios del régimen representativo republicano establecido en los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional. Sostuvo entonces que “el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular (...) también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desen-

volvimiento institucional” (“Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja”, Fallos: 342:343 y sus citas).

8º) Que atendiendo a la excepcional intervención del Tribunal en los asuntos que hacen a la forma en que las provincias diseñan sus instituciones, la cuestión a definir en el presente caso consiste en verificar si la Provincia de San Juan, al oficializar la candidatura en examen al amparo de una interpretación determinada del artículo 175 de su norma suprema local, lesionó “la esencia del sistema representativo republicano” que las provincias están obligadas a cumplir como condición del reconocimiento de su autonomía (artículos 1º y 5º de la Norma Fundamental).

Para responder esta pregunta a la luz de la línea jurisprudencial reseñada, deberá tenerse en cuenta la más elemental regla del buen uso de los precedentes. Desde 1888 esta Corte tiene dicho que “cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en [sus] fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan” (“Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo”, Fallos: 33:162).

9º) Que, delimitada así la cuestión a decidir, vale recordar que el ya citado artículo 175 de la Constitución sanjuanina establece, desde 2011, que: “El Gobernador y el Vicegobernador duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos consecutivamente hasta dos veces”, y que, en este caso, el candidato impugnado fue vicegobernador (durante 2011-2015) y, consecutivamente, dos veces gobernador (en los períodos 2015-2019 y 2019-2023).

La propia demandada afirma que la candidatura de Uñac para un nuevo mandato a gobernador (2023-2027) solo puede fundarse en una interpretación del artículo 175 de la Constitución provincial según la cual el límite de tres mandatos consecutivos rige exclusivamente para el mismo cargo. Tal postura, sin embargo, se encuentra en franca contraposición con la pauta republicana consagrada en el artículo 5º de la Constitución Nacional ya señalada en el precedente “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro” (Fallos: 342:287). En efecto, ello significaría que Uñac podría desempeñarse como gobernador y vicegobernador de manera consecu-

tiva e indefinida. Así, una persona podría ejercer el mismo cargo durante uno, dos o tres mandatos consecutivos e inmediatamente después desempeñar el otro cargo del binomio también por uno, dos, o tres mandatos consecutivos, repitiendo el ciclo de manera indefinida.

La provincia asevera además que la alternancia republicana se encuentra asegurada pues su Constitución establece un límite de tres mandatos consecutivos para gobernador y tres mandatos para vicegobernador. Sin embargo, la invocación de ese límite máximo de seis mandatos resulta dogmático pues no ofrece ninguna razón que lo sustente. Por el contrario, al afirmar que se trata de cargos distintos y que la Constitución provincial admite la sucesión recíproca entre gobernador y vicegobernador, su postura conlleva necesariamente a admitir que una persona pueda ser electa durante un número indefinido de períodos consecutivos con la sola exigencia de que alterne entre ambos cargos al menos cada tres períodos. Al insistir con que el poder ejecutivo es unipersonal y se encuentra únicamente en cabeza del gobernador, la provincia soslaya que la sucesión indefinida entre ambos cargos burlaría el sentido de la pauta republicana del artículo 5° de la Constitución Nacional. Y ello sin considerar que, conforme al propio texto constitucional sanjuanino, el vicegobernador puede ejercer temporalmente como gobernador en caso de inhabilidad temporal por enfermedad, suspensión o ausencia del titular, o convertirse en gobernador en caso de fallecimiento, destitución o renuncia del primer mandatario (artículos 183, 173 y cc).

Este caso –de eminente naturaleza institucional- debe ser fallado en el mismo sentido que fue resuelto en “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro” (Fallos: 342:287) solución que, además de despejar suspicacias propias de la materia electoral, respeta la pauta republicana “de desalentar la posibilidad de perpetuación en el poder, al darle sentido a la noción de periodicidad de los mandatos”. En aquella oportunidad el Tribunal agregó que la vigencia del sistema republicano consagrado en los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades (considerando 26).

En conclusión, la repuesta a la cuestión constitucional planteada en este caso es que la candidatura de Uñac a gobernador en los próximos comicios resulta inválida pues se funda en una interpretación contraria al artículo 5° de la Constitución Nacional.

10) Que, por lo demás, cabe recordar el principio básico de la hermenéutica constitucional –así llamado por Linares Quintana– según el cual “es de la esencia del sistema constitucional que nos rige, la limitación de los poderes públicos a sus atribuciones y facultades demarcadas como derivadas de la soberanía del pueblo, por su expreso consenso. Es principio de derecho común que el mandatario solo puede hacer aquello a que se halla expresa o implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el orden constitucional. Solo a las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no mande, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero a los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíbe expresamente, sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados” (“Sojo”, Fallos: 32:120; Segundo V. Linares Quintana “Reglas para la Interpretación Constitucional”, Plus Ultra, 1987).

11) Que también cabe reiterar lo expresado en el precedente de Fallos: 342:287 en cuanto a que “[l]a historia política de la Argentina es trágicamente pródiga en experimentos institucionales que –con menor o mayor envergadura y éxito- intentaron forzar -en algunos casos hasta hacerlos desaparecer- los principios republicanos que establece nuestra Constitución. Ese pasado debería desalentar ensayos que, como el aquí examinado, persiguen el único objetivo de otorgar cuatro años más en el ejercicio de la máxima magistratura provincial a quien ya lleva casi ocho años ininterrumpidos en ella, desconociendo el texto constitucional, máxima expresión de la voluntad popular”.

En esta línea se ha señalado que “habrá de infundir en la conciencia valorativa de muchos sectores de nuestra sociedad la convicción de que las normas constitucionales que vedan o limitan reelecciones no lastiman ni el derecho a ser elegido de quienes no pueden serlo, ni el derecho a elegir de los que desearían la reelección, ni los derechos humanos emergentes de tratados internacionales, ni el poder electoral del pueblo que confiere legitimidad de origen a los gobernantes, ni la legalidad constitucional prohibitiva de discriminaciones arbitrarias, ni el derecho de los partidos políticos a proponer candidaturas” (Bidart Campos, Germán J. “La reelección de los gobernantes, la organización del Poder, el federalismo, los derechos humanos, el derecho provincial”, Revista El Derecho, tomo 160, pág. 133).

12) Que, finalmente, ante la trascendencia que presenta la cuestión sometida a consideración del Tribunal, se impone recordar, una vez más, que “la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional). Es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales” (Fallos: 336:1756, considerando 15 y 342:287, considerando 33).

Por ello, de conformidad con la conclusión del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda y declarar que el señor Sergio Uñac se encuentra inhabilitado por el artículo 175 de la Constitución provincial para ser candidato a gobernador para el nuevo período que comienza el 10 de diciembre de 2023. II. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que Sergio Guillermo Vallejos Mini, en su carácter de apoderado de la subagrupación política “Evolución Liberal”, aprobada por el Tribunal Electoral de San Juan para participar dentro de la alianza electoral “Unidos por San Juan” en las elecciones del 14 de mayo de 2023, y de candidato oficializado a gobernador de esa misma provincia por aquella subagrupación política dentro de la mencionada alianza, promovió la acción prevista por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Juan a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre en el que dijo encontrarse

respecto de los alcances de los artículos 175 de la Constitución provincial y 5° de la Constitución Nacional. Ello porque —a su entender— ambas normas inhabilitan al ciudadano Sergio Mauricio Uñac a ser nuevamente candidato a gobernador en las elecciones fijadas para el 14 de mayo de 2023.

Explicó que el citado artículo 175 de la Constitución de la Provincia de San Juan dispone que “[e]l Gobernador y el Vicegobernador duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos consecutivamente hasta dos veces”. Sostuvo que Uñac resultó elegido vicegobernador para el período 2011-2015, luego gobernador para el período 2015-2019 y nuevamente gobernador para el período 2019-2023, ocupando tales cargos de manera íntegra y consecutiva. Concluyó en que “al nombrado ciudadano le cabe la inhabilitación para volver a officiar de candidato y ocupar el cargo de gobernador o vicegobernador de la Provincia de San Juan para el período 2023-2027, a tenor de lo dispuesto por el artículo 175 arriba citado. Es que habilitar la candidatura para un cuarto período contrariaría el límite de ser reelegido ‘hasta dos veces’”.

Además, manifestó que la habilitación del Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan a una nueva candidatura del actual gobernador desconoce el principio republicano de gobierno contemplado en la Constitución Nacional. Agregó que de no entender que el artículo 175 contempla dicho límite a la posibilidad de reelecciones se llegaría a la misma conclusión, por cuanto sería la misma Constitución provincial la que entraría en una contradicción directa con el principio republicano que surge del artículo 5° de la Constitución Nacional al posibilitar que un candidato participe en sucesivas elecciones consecutivas, presentándose de manera alternada entre los cargos de gobernador y vicegobernador, permaneciendo en el poder a perpetuidad. Expresó que permitir que el ciudadano Uñac sea nuevamente candidato a gobernador provincial implicaría —de triunfar— que ejerza el poder por cuatro mandatos, es decir, por dieciséis años consecutivos (un mandato como vicegobernador y tres como gobernador).

Finalmente, pidió, como medida cautelar y para el caso de que los plazos que demande la sustanciación de la acción no logren despejar oportunamente el estado de incertidumbre alegado, que se suspenda la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan del 14 de mayo de 2023, hasta tanto el Tribunal dicte pronunciamiento definitivo en estas actuaciones.

2°) Que el 9 de mayo del corriente año esta Corte admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria en virtud de que “es parte demandada una provincia y que el actor ha planteado (...) de manera seria una cuestión federal predominante (...) (Fallos: 336:1756; 342:171, entre otros)” (considerando 2° de la resolución mencionada). Basó tal conclusión en que en la demanda se alega que las autoridades constituidas estarían contradiciendo el límite a la posibilidad de reelección contemplado en la norma constitucional provincial, con afectación del principio republicano de gobierno, y que de no entender que la norma local contempla dicho límite, entonces ella, al posibilitar que “un candidato participe en las sucesivas elecciones consecutivas, candidateándose en alternancia entre los cargos de gobernador/a o vicegobernador/a, a perpetuidad”, entraría en contradicción directa con el mencionado principio republicano que surge de los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional. En suma, el Tribunal entendió que su “intervención se torna imperiosa (...)” pues “en el presente se denuncia que han sido afectadas expresas disposiciones de la Constitución Nacional que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el citado artículo 5° (...)” (considerando 8°).

Además, en dicha resolución esta Corte ordenó la readecuación del procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986 —requiriéndole a la Provincia de San Juan el informe circunstanciado que prevé el artículo 8°— e hizo lugar a la medida cautelar solicitada suspendiendo la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la citada provincia.

3°) Que con fecha 16 de mayo de 2023 se presentó el informe requerido a la provincia demandada, en el que solicitó el rechazo de la acción intentada.

En primer lugar, afirmó la incompetencia de esta Corte en su jurisdicción originaria con fundamento en lo expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal. Además, adujo que no se ha integrado correctamente la litis con el candidato afectado y la agrupación política que propuso su candidatura, lo que entendió afecta el derecho de defensa en juicio de estos.

Asimismo, planteó la inadmisibilidad del amparo por considerar que no existe ninguna ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y sostuvo

la improcedencia sustancial de la acción. Entendió que este caso es distinto de los resueltos en Fallos: 336:2148 y 342:287, en los que existía un apartamiento de lo previsto en las constituciones locales. En este sentido, alegó que la redacción actual del artículo 175 de la Constitución sanjuanina permite hasta dos reelecciones y no prohíbe la alternancia entre los cargos de gobernador y vicegobernador, puesto que ello no configura una reelección para el mismo cargo. Finalmente, sostuvo que el vicegobernador no es parte del Poder Ejecutivo provincial, sino un órgano extrapoder llamado a ejercer funciones ejecutivas solamente en caso de acefalía.

4°) Que, tal como se expresó en el considerando 1°, la actora realizó dos planteos en su demanda: que las autoridades constituidas estarían contradiciendo el límite a la posibilidad de reelección contemplado en la norma constitucional provincial y que de no entender que ello sea así es la propia Constitución local aplicada por el tribunal electoral provincial la que, al habilitar la candidatura en debate, colisiona con el principio republicano. El primer planteo debe ser desestimado de plano en la medida en que la actora no ha demostrado que las autoridades constituidas provinciales, al permitir que Uñac compita en las elecciones, se hayan apartado de su texto constitucional de manera manifiesta.

En consecuencia, en la presente causa se debe determinar si la decisión del Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan que, con fundamento en el artículo 175 de la Constitución provincial, oficializó al actual gobernador Uñac para presentarse nuevamente como candidato a dicho cargo resulta contraria al artículo 5° de la Constitución Nacional. En otros términos, esta Corte debe decidir si el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de San Juan, tal como fue aplicado por sus autoridades constituidas, es compatible con el principio republicano de gobierno que las provincias se obligaron a respetar en sus constituciones (artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional).

El planteo remite entonces —tal como se afirmó al admitir la causa en la competencia originaria— a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica permitirá apreciar si existe la invocada violación constitucional (Fallos: 311:2154, considerando 4°; 326:880; 331:108; y doctrina de Fallos: 333:1386, entre otros).

Cabe aclarar que el modo en que se encuentra planteada la cuestión eminentemente federal en esta causa resulta diferente a la forma cómo fue presentada y decidida en los expedientes “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero” (Fallos: 336:2148) y “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja” (Fallos: 342:343). Si bien los tres casos suscitaron la competencia originaria de este Tribunal, aquí corresponde analizar si la propia Constitución provincial, tal como fue aplicada, violenta el artículo 5° de la Constitución Nacional, mientras que en aquellos se examinó si existía una flagrante violación por parte de las autoridades provinciales de normas fundamentales de la Constitución local con el fin de permitir la permanencia de ciertos funcionarios en el poder con afectación del citado artículo 5°. En estos tres casos, con el fin de examinar si se ha producido en el ámbito provincial una afectación al sistema republicano de gobierno que las provincias se han obligado a respetar, esta Corte ejerció su jurisdicción originaria de dos modos distintos. Es importante destacar que no se debate aquí, ni en los precedentes citados, una cuestión de índole provincial que atañe a posibles interpretaciones de una norma constitucional local y que, eventualmente, podría llegar a la instancia de este Tribunal por la vía del artículo 14 de la ley 48 (véase sentencia dictada en esta causa el 9 de mayo del corriente año, considerando 9°, aclaración del juez Rosenkrantz en referencia a Fallos: 342:287).

5°) Que para resolver este caso resulta necesario analizar el modo en que la Constitución Nacional armoniza dos principios estructurales del gobierno que ella crea: el sistema federal (artículos 1°, 5° y 123), a través del cual las provincias organizan sus instituciones representativas y encauzan el ejercicio de la soberanía de sus pueblos (artículos 1°, 33, 37 y concordantes), y la forma republicana de gobierno (artículos 1° y 5°). En esta tarea es ineludible encontrar el punto de equilibrio entre tales facultades provinciales y los límites que la forma republicana de gobierno les impone.

Ninguno de estos principios puede desplazar completamente al otro y la manera en que la Constitución los articula supone, necesariamente, un compromiso entre el grado de satisfacción de los valores subyacentes a cada uno de ellos. En otros términos, no es posible otorgar carácter absoluto a la potestad provincial de organizar libremente sus instituciones y permitir la elección de cualquier candidato de preferencia de sus ciudadanos con independencia del número de veces que hubiese desempeñado determinado cargo con

anterioridad pues ello supondría que las reelecciones, aun las indefinidas, deberían estar siempre permitidas; a su vez, concebir de modo absoluto las limitaciones al poder ínsitas en algunas concepciones del sistema republicano podría llevar a prohibir siempre y en todo caso las reelecciones. Ninguna de estas afirmaciones es verdadera en el marco constitucional argentino.

Lo medular de la cuestión radica, entonces, en precisar en qué punto el número de reelecciones que una provincia decide permitir para sus más altas autoridades impone un costo inaceptablemente alto a los valores que encarna el sistema republicano y, en consecuencia, transgrede la manda del artículo 5° de la Constitución Nacional.

6°) Que, a fin de realizar el análisis identificado en el considerando anterior, debe señalarse que el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación (artículos 1°, 121 y 122). Ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen a sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central —en el que se incluye a la Corte Suprema como autoridad federal— no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial (conf. Fallos: 341:1869, considerando 7° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, considerando 10 del voto del juez Rosatti y considerando 3° del voto del juez Rosenkrantz, entre muchos otros).

Como ha dicho el Tribunal, inspirado en las ideas de Joaquín V. González, “[l]a necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional debe conducir a que las constituciones de provincias sean, en lo esencial de gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus ‘principios, declaraciones y garantías’, y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir, que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquella” (Fallos: 311:460; en igual sentido, Fallos: 317:1195).

De aquí se sigue que los requerimientos del principio republicano de gobierno deben ser concebidos a la luz de las exigencias propias de un Estado federal que reconoce inequívocamente la autonomía de sus provincias fundadoras. La necesidad de acomodar las exigencias

del federalismo fueron sintetizadas por Alberdi en la “regla general de deslinde entre lo nacional y lo provincial” que consagra el citado artículo 121 y también fueron trazadas por Vélez Sarsfield durante la Convención de Buenos Aires que precedió a la reforma constituyente de 1860, partiendo de la premisa de que “la nación pide aquellas formas que están en la Constitución; que tenga cuerpo legislativo; que tenga poder ejecutivo (...) [pero] no puede decirse que han de ser bajo tales o cuales formas sino conforme a la Constitución, con los poderes que la Constitución establece” (intervención de Dalmacio Vélez Sarsfield, 4a sesión ordinaria, abril 27 de 1860, Convención del Estado de Buenos Aires, citada en el considerando 6° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti en Fallos: 341:1869).

7°) Que, paralelamente, al adoptar la forma de gobierno en su artículo 1°, la Constitución Nacional coloca al régimen federal a la par con los caracteres de gobierno republicano y representativo; esa trilogía integra la forma de gobierno de la Nación, extremo que exige su máxima adecuación y respeto, ya que violar cualquiera de ellas es afectar las bases mismas del sistema político que nos rige (Fallos: 338:1356). De aquí se sigue, sin duda alguna, que nuestra Constitución sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano (Fallos: 310:804; 327:3852; 336:1756; 341:1869, considerando 8° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, considerando 4° del voto del juez Rosenkrantz y considerando 10 del voto del juez Rosatti; Fallos: 342:343, considerando 9° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 4° del voto del juez Rosenkrantz; entre muchos otros).

Es por ello que si bien el artículo 122 de la Constitución Nacional se halla dirigido, indudablemente, a prohibir injerencias injustificadas del poder central sobre un asunto de tanta trascendencia política como es, en cuanto aquí interesa, el concerniente a la elección de las máximas autoridades de la Administración provincial, tal prohibición no debe ser entendida con un alcance absoluto pues frente a ella y con igual rango se erige la cláusula que otorga competencia a esta Corte para conocer de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución (artículo 116). La necesaria compatibilidad entre tales normas permite concluir que las provincias conservan toda la autonomía política que exige su sistema institucional, pero no impide la intervención del Tribunal en los supuestos en que se verifique un evidente menoscabo del derecho federal en debate (doctrina de Fallos: 285:410, considerando 10; 336:2148, considerando 19).

En este sentido, se ha manifestado que “[l]os gobiernos de provincia son fundados con objetos concordes con los que ha tenido en mira el pueblo al fundar el gobierno nacional. Esos gobiernos están establecidos, pues, para cooperar al logro de los objetos enumerados en el preámbulo de la Constitución. Ahora, si se consintiera que los gobiernos de provincia contrariaran esos objetos, que la legislación de las provincias no conspirara al mantenimiento de todas las garantías y a la consolidación de todos los derechos declarados y solemnemente reconocidos en la Constitución Nacional, se habría producido una obra monstruosa y la Constitución se arruinaría por su propio ejercicio” (José Manuel Estrada, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo III [2a ed.], Buenos Aires, Editorial Científica y Literaria Argentina, 1927, página 35).

8º) Que el desarrollo del proyecto constitucional argentino presupone entonces un marco político e institucional en el que se deben conjugar las reglas del federalismo —entendidas como las que aseguran que los pueblos de las provincias pueden gobernarse de acuerdo a sus propias decisiones— con las reglas que caracterizan al sistema republicano —como el compromiso de los pueblos de dividir y ordenar el poder para evitar que se concentre indebidamente—.

9º) Que el gobierno de la Nación y el que, según su artículo 5º, deben darse las provincias en sus respectivas constituciones es un gobierno cuya característica definitoria es la limitación del poder. Así lo afirmó categóricamente en su momento José Manuel Estrada, quien recordó que la limitación de los poderes de los gobiernos es una consecuencia central del principio republicano (*Curso de derecho constitucional*, ob. cit., T. II, página 29).

10) Que es un rasgo fundamental del sistema republicano de gobierno la existencia de mecanismos para evitar la concentración del poder y, en última instancia, evitar la dominación u opresión por parte de los gobernantes. Como se dijo en “*El Federalista*”: “[l]a acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía” (“*El Federalista* N° 47”, Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, páginas 204-205). Recogiendo la experiencia histórica de la organización nacional, nuestra Constitución se hizo eco de la misma pre-

ocupación al prohibir, bajo pena de nulidad insanable, la concesión de facultades extraordinarias, de la suma del poder público, o de sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna (artículo 29).

Por ello, es consustancial al sistema republicano que el poder sea ejercido en aras de la realización del bien común y con sujeción a las limitaciones que impone el Estado de Derecho. La periodicidad en las funciones y la alternancia son requisitos esenciales para la realización de esas altas finalidades.

11) Que, en este sentido, esta Corte ha manifestado que “la vigencia del sistema republicano consagrado en los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades” y ha subrayado con claridad “la virtud republicana de desalentar la posibilidad de perpetuación en el poder” (Fallos: 342:287, considerando 26 del voto de la mayoría y sentencia dictada en la presente causa CSJ 561/2023 “Evolución Liberal y otro c/ San Juan, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” el 9 de mayo del corriente año y CSJ 687/2023 “Partido por la Justicia Social c/ Tucumán, Provincia de s/ amparo”, pronunciamiento del 9 de mayo de 2023).

12) Que la falta de alternancia afecta significativamente la separación de poderes y la existencia de un sistema abierto en el que los ciudadanos puedan competir por el acceso a los cargos públicos “en condiciones generales de igualdad” (artículo 23.1.c, Convención Americana sobre Derechos Humanos), ambas notas constitutivas del sistema republicano de gobierno, “según lo establece la presente Constitución” (artículo 1°).

Es por este impacto sustancial sobre la separación de poderes y sobre el sistema de acceso a los cargos electivos que la perpetuación de los gobernantes en el poder ejecutivo ha sido una de las prácticas más resistentes a los esfuerzos de las asambleas constituyentes argentinas por consolidar en nuestro suelo el sistema republicano. Ha dicho Juan Pablo Ramos que “[l]a perpetuación de los gobernadores en el mando de ciertas provincias fue el mayor de los abusos del federalismo argentino” (El derecho público de las provincias argentinas, Buenos Aires, 1914, T. 1, página 118). Ello explica que desde sus primeros tiempos el derecho público argentino haya impuesto limitaciones a las reelecciones sucesivas múltiples —potencialmente indefinidas—

de quienes ejercen el poder ejecutivo. Los primeros ensayos constitucionales previos a la organización nacional así lo atestiguan (Constitución de las Provincias Unidas de 1819, artículo 73; Constitución de la República Argentina de 1826, artículo 71).

El mismo empeño por limitar el ejercicio del poder se advierte en las primeras constituciones provinciales, la mayor parte de las cuales contenían severas restricciones a la reelección. En efecto, en estas se previó la prohibición expresa de la reelección (Corrientes, 1824, artículo 78), se excluyó la posibilidad de la reelección inmediata (San Luis, 1832, artículo 7; Jujuy, 1839, artículo 30; Tucumán, 1852, artículo 32), se incluyeron normas que permitían una única reelección inmediata (Catamarca, 1823, artículo 101) e incluso agravando las mayorías necesarias para su reelección (Entre Ríos, 1822, artículo 67; Córdoba, 1821, artículo 86), o bien se permitía una única reelección inmediata imponiendo algún requisito adicional (Santa Fe, 1841, artículo 32). A su vez, cabe destacar que las constituciones de las trece provincias integrantes de la Confederación Argentina entre 1853 y 1860 —que bajo la vigencia del texto original de la Constitución Nacional de 1853 debían ser aprobadas por el Congreso de la Nación— prohibían terminantemente la reelección inmediata (conf. Registro Oficial de la República Argentina, n° 3551, Mendoza, 1854, artículo 38; n° 3558, La Rioja, 1855, artículo 36; n° 3561, San Luis, 1855, artículo 37; n° 3563, Catamarca, 1855, artículo 62; n° 3574, Salta, 1855, artículo 50; n° 3584, Jujuy, 1855, artículo 56; n° 3586, Córdoba, 1855, artículo 42; n° 3826, Santa Fe, 1856, artículo 35; n° 3866, Santiago del Estero, 1856, artículo 25; n° 3870, Tucumán, 1856, artículo 38; n° 3897, San Juan, 1856, artículo 16; n° 3899, Corrientes, 1855, artículo 36; n° 4989, Entre Ríos, 1860, artículo 35).

La Constitución de 1853 fijó finalmente en su artículo 74 la pauta para el Presidente y el vicepresidente: quien era elegido en cualquiera de esos cargos no podía ser reelecto inmediatamente. Al respecto, Bidart Campos manifestó que “[l]a Constitución ha rechazado la reelección presidencial. En nuestro país, la permanencia indefinida en el poder no ha sido feliz (...) De modo que en nuestro derecho constitucional del poder, impedirla es una medida precautoria de técnica democrática” (Tratado elemental del Derecho Constitucional Argentino, Tomo I, 1992, página 200).

Esta regla limitativa se mantuvo en la reforma constitucional de 1860 (artículo 77) y perduró hasta 1994. En esta última reforma constitu-

cional se admitió la reelección sucesiva por una sola vez aunque, al mismo tiempo, se morigeró el efecto sobre el principio republicano reduciendo la duración de cada mandato de seis a cuatro años (artículo 90).

13) Que tanto quienes fueron parte decisiva de la organización constitucional argentina en su período fundacional como quienes participaron en su reforma más significativa hasta el día de hoy tuvieron una clara preocupación por limitar la concentración del poder y evitar la posibilidad de la perpetuación en su ejercicio mediante reelecciones sucesivas múltiples —potencialmente indefinidas—.

Así, en su proyecto de constitución elaborado en 1852, José Benjamín Gorostiaga —uno de los principales redactores de la Constitución de 1853— prohibía la reelección inmediata del Presidente y exigía que hubiese transcurrido al menos un “intervalo de un período” para permitir una nueva candidatura (artículo 43). En idénticos términos regulaba la cuestión el proyecto de constitución que Juan Bautista Alberdi acompañara a las “Bases” (artículo 79), advirtiendo sabiamente el influyente publicista tucumano que “el Presidente tiene siempre medios de hacerse reelegir y rara vez deja de hacerlo” (Bases y puntos de partida para la Organización Política Argentina, Librería El Foro, Buenos Aires, 2007, página 195).

A poco de andar la República Argentina, Alberdi formuló admoniciones todavía más severas respecto de los peligros tiránicos que entraña la perpetuación indefinida en el poder, amenazas que no lograban ser aventadas a través de la exigencia de un “intervalo de descanso” como el que previó la norma finalmente sancionada en Santa Fe. Por el contrario, Alberdi se lamentaba de la ausencia de una prohibición absoluta y manifestaba que la reelección “desnaturaliza el gobierno republicano, pues de algún modo introduce tácitamente algo de los gobiernos monárquicos, es decir, de la perpetuidad del poder en manos de un mismo gobernante. Admitir la reelección indefinida, es cambiar la forma de gobierno. Es una revolución sin ruido, hecha por la misma ley fundamental” (“Reelecciones presidenciales”, en *Obras Selectas*, T. V, página 326). Y agregaba: “[e]ste gusto que deja el ejercicio del Poder, en los que han gozado una vez de él (...) y el deseo de continuar en su posesión indefinidamente, son los sentimientos más naturales de la condición humana, bajo todas las formas de gobierno” (op. cit., página 328), por lo que “es preciso abolir del todo el principio de la reelección” (op. cit., página 329).

Como se advierte, aun admitida la reelección con intervalo de un período, la preocupación por la posibilidad de desarrollos antirrepúblicanos estaba muy presente en quienes, Constitución Nacional mediante, dieron a la República Argentina las columnas de su organización institucional.

Por su parte, los convencionales de 1994 al momento de habilitar la reelección presidencial inmediata que se debatía, lejos de desentenderse de esa problemática, fueron categóricos al establecer un límite claro a la posibilidad de perpetuación en el poder. Así, el convencional García Lema, miembro informante del despacho de mayoría sobre el punto, sostuvo que “[l]a reducción del mandato del presidente y del vicepresidente a cuatro años, con posibilidad de reelección inmediata por un período consecutivo, significa en buena medida adoptar el modelo de la Constitución de los Estados Unidos”, esto es, la limitación a dos períodos fijada por la Enmienda XXII a la constitución de dicho país. Y continuó aclarando que “[h]emos previsto la reducción del mandato presidencial y la posibilidad de la reelección. En el análisis del artículo proyectado para ese fin (artículo 77), señalamos que pueden ser reelegidos el presidente o el vicepresidente, o sucederse recíprocamente en los cargos por un solo período consecutivo. De esa forma se impide que se dé en nuestro país lo ocurrido con el presidente Bush en Estados Unidos, quien fue dos veces vicepresidente, presidente en una oportunidad y candidato para una segunda. Esto se combina con la previsión en nuestro medio de la posibilidad de la reelección del presidente o vicepresidente con un período intermedio” (Convención Nacional Constituyente, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27 de julio de 1994, páginas 2203 y 2205).

Como tiene dicho esta Corte, las manifestaciones del miembro informante de un proyecto —en este caso, constitucional— constituye una fuente propia de interpretación (arg. Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254; 328:4655; 329:3546; 332:1704; 333:993; 343:140, entre otros) por cuanto debe suponerse que las comisiones de una convención constituyente, al igual que sus pares parlamentarias, estudian minuciosa y detenidamente en su fondo y forma los asuntos que despachan, teniendo más valor que los debates en general dentro de la convención o las opiniones individuales de los convencionales constituyentes (arg. Fallos: 77:319 y 120:372).

14) Que las reelecciones sucesivas múltiples de los funcionarios que ocupan los más altos cargos ejecutivos, llegado un punto afectan el sistema republicano pues, entre otras cosas, producen una significativa erosión de la separación de poderes. Así, por ejemplo, en el esquema constitucional de nuestro país, el principio de independencia judicial es parte de la estructura republicana (doctrina de Fallos: 322:1253; y Fallos: 340:257; 343:1096 y 343:1457, votos del juez Rosenkrantz; entre otros). Ahora bien: la independencia judicial requiere que exista un descalce entre la duración de los mandatos de los poderes políticos, por un lado, y la de los magistrados del poder judicial, por el otro. Ello es así pues en nuestro sistema institucional solo este desacople permite que los órganos judiciales que deben, entre otras funciones, controlar la constitucionalidad de los actos de quienes tienen la responsabilidad de conducir los destinos de la nación y de las provincias no sean mayoritariamente designados por aquellos funcionarios que dictan dichos actos. En otras palabras, en un sistema presidencialista la fisonomía de los tribunales debe ser el producto de decisiones respecto a su integración, tomadas en distintos momentos por los diferentes representantes del pueblo que participan en tales nombramientos. La posibilidad de ejercer el poder durante largos periodos de tiempo hace imposible la realización de este ideal por cuanto quien ocupa el máximo cargo ejecutivo tendrá, naturalmente, la facultad de participar en el nombramiento de una significativa proporción de jueces, especialmente aquellos que integran los tribunales de mayor jerarquía u otros que desempeñan importantes funciones constitucionales a nivel local.

Tampoco existen dudas acerca de que quien se mantiene en el poder ininterrumpidamente tendrá, normalmente, un amplio control político respecto de los funcionarios que intervienen en la remoción de los jueces. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido este problema en la Opinión Consultiva (OC) 28/21 al señalar que “[a]l ocupar el cargo de Presidente la misma persona por varios mandatos consecutivos se amplía la posibilidad de nombrar o remover a los funcionarios de otros poderes públicos, o de aquellos órganos encargados de controlarlos. Por tanto, en este tipo de regímenes, es fundamental que el sistema de frenos y contrapesos incluya limitaciones temporales claras al mandato del Presidente” (párrafo 140).

El problema del control político se reproduce respecto de otros órganos de contralor. Así, en la OC 28/21 se expresa que “si los sistemas de control al Presidente no se encuentran funcionando (...) estos

pueden utilizar recursos públicos para, directa o indirectamente, favorecer su campaña de reelección” lo cual “brinda a la persona que lo ocupa una posición privilegiada para la contienda electoral. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esa ventaja” (párrafo 142).

Si bien estas afirmaciones están referidas a los presidentes, no existe razón alguna para que no resulten aplicables, *mutatis mutandis*, a quienes desempeñan los cargos de gobernador y vicegobernador en las provincias.

Por estas razones, de acuerdo con la Corte Interamericana, “[c]asi todos los estados que han adoptado el sistema presidencialista o semi-presidencialista han impuesto limitaciones constitucionales al número de reelecciones sucesivas de los presidentes con la finalidad de preservar un sistema constitucional de frenos y contrapesos”, como es el caso, en el contexto de las Américas, de los Estados Unidos y de catorce de los dieciocho países latinoamericanos (Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho [Comisión de Venecia], Report on Term-Limits –Part I- Presidents, 114va sesión plenaria, Venecia, 16-17 de marzo de 2018, párrafo 90 y nota a pie n° 65; los cuatro países que no tienen limitaciones y permiten las reelecciones presidenciales indefinidas son Bolivia, Honduras, Nicaragua y Venezuela, OC 28/21, ya citada, párrafo 98).

15) Que las consideraciones anteriores muestran el indudable impacto que las reelecciones sucesivas múltiples en cargos como los debatidos en esta causa tienen sobre otro aspecto crucial de la forma republicana adoptada por la Constitución Argentina.

Ocupar cargos de la mayor relevancia política e institucional, tales como el de gobernador y vicegobernador de una provincia argentina, supone el control de una serie de resortes estatales, variables en su concreta configuración pero fáciles de advertir, que brindan a dichos funcionarios una significativa ventaja a la hora de enfrentar una contienda electoral.

Es un hecho bien documentado en la literatura especializada que estos funcionarios gozan de una importante preeminencia frente a eventuales competidores electorales por cuanto tienen el dominio de la agenda política, mayor cobertura en los medios de difusión y el con-

trol de los instrumentos del poder estatal (véase, por ejemplo, Tom Ginsburg, James Melton & Zachary Elkins, “On the Evasion of Executive Term Limits”, 52 Wm. & Mary L. Rev. 1807, 1820 [2011]; Peter Stone, “Theorizing Presidential Rotation”, en Alexander Baturo & Robert Elgie [editores], *The Politics of Presidential Term Limits*, Oxford University Press, 2019, pág. 25; Einer Elhauge, “Are Term Limits Undemocratic?”, 64 U. Chi. L. Rev. 83, 154-155, 159 [1997]; Bernard Manin, *Los Principios del Gobierno Representativo*, versión de Fernando Vallespín, Alianza Editorial, Madrid, 1998, páginas 168-185; entre otros).

Esta asimetría en la competencia electoral produce necesariamente una alteración en las “condiciones generales de igualdad” que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos que aspiren a ocupar un cargo público.

Es verdad que los costos que las ventajas electorales para el candidato que se postula para una reelección imponen a un sistema político abierto y competitivo pueden ser el precio a pagar para obtener algún beneficio, como el de una mayor sensibilidad a las preferencias de las provincias respecto del modo en que organizan sus instituciones para reflejar el voto popular; pero es necesario ser conscientes de que aquellas ventajas se acrecientan en la medida en que se multiplican las reelecciones de aquellas personas y que, llegado cierto punto, se vuelven directamente intolerables para el sistema republicano. Por lo demás, las propias falencias en las notas republicanas que esta situación genera y que han sido descriptas, hacen muy improbable que el sistema pueda corregirlas por sí mismo. Ellas refuerzan las dinámicas antirrepublicanas y bloquean los canales políticos para su corrección (véase, por ejemplo, John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, Cambridge and London, 1980, páginas 120 y siguientes).

16) Que una mirada al sistema constitucional estadounidense, fuente directa del esquema constitucional adoptado por nuestros constituyentes (arg. Fallos: 2:36; 7:282; 240:311; 241:151; 310:2478, disidencia del juez Fayt; 310:2845, votos de los jueces Belluscio y Fayt y del juez Caballero; 328:1146), muestra también la perenne preocupación por evitar la permanencia excesiva en sus cargos de quienes ocupan las posiciones más altas de la rama ejecutiva.

Así, es conocido que, a pesar de la falta de una prohibición expresa en el texto original de la Constitución de los Estados Unidos, Geor-

ge Washington —primer presidente de ese país— y Thomas Jefferson —tercer presidente— instauraron una tradición constitucional de fuerte impronta republicana de un máximo de dos mandatos. En una polémica con Alexander Hamilton, quien por razones prudenciales defendía la posibilidad de la reelección presidencial (“El Federalista N° 72”, op. cit., páginas 308 y siguientes), Jefferson sostenía que los límites a los mandatos eran necesarios para evitar abusos de poder, una administración incompetente y el estancamiento político y, por ello, defendió con fervor la idea de “alternancia republicana” (*“republican rotation”*) en los siguientes términos: “(...) Confieso que [en la nueva Constitución] hay cosas que hacen tambalear todas mis disposiciones a suscribir lo que tal asamblea [constituyente] ha propuesto (...) Su Presidente parece una mala versión de un Rey Polaco. Puede ser reelegido de cuatro en cuatro años de por vida. La razón y la experiencia nos demuestran que un primer magistrado con tanta permanencia es un funcionario vitalicio” (Carta de Thomas Jefferson a John Adams, 13 de noviembre de 1787, Jefferson Papers, 12:351); “[l]a segunda característica que (...) me desagrada grandemente, es el abandono (...) de la alternancia en los cargos, y muy particularmente en el caso del Presidente. La experiencia concurre con la razón en concluir en que el primer magistrado será siempre reelecto si la constitución lo permite. Es, entonces, un funcionario vitalicio” (Carta de Thomas Jefferson a James Madison, 20 de diciembre de 1787, ob. cit., 12:441); “[l]a posibilidad de reelección lo vuelve un funcionario vitalicio, y los desastres inseparables de una monarquía electiva tornan preferible, si no podemos desandar ese paso, que avancemos y nos refugiamos en una hereditaria” (Carta de Thomas Jefferson a Edward Carrington, 27 de mayo de 1788, ob. cit., 13:208).

Por estos motivos, y siguiendo el precedente de Washington, Jefferson declinó ir más lejos que el límite de dos mandatos, fijando una tradición que sería observada como parte del sistema republicano durante casi un siglo y medio. En 1875 la Cámara de Representantes aprobó —por una abrumadora mayoría de 233 votos contra 18 votos— una resolución declarando que el “precedente establecido por Washington y otros presidentes de los Estados Unidos, en cuanto a retirarse del cargo luego de su segundo período, se ha transformado, por consenso universal, en una parte de nuestro sistema republicano de gobierno” (H.R. Res., 44th Cong., 1st Sess., 4 Cong. Rec. 228 [1875]), cementando de ese modo la costumbre constitucional. Idéntica resolución fue adoptada por el Senado de ese país en 1928 (S. Res. 118, 70th Cong., 1st

Sess., 69 Cong. Rec. 2842 [1928]). La tradición fue interrumpida recién por Franklin D. Roosevelt, al ser elegido cuatro veces consecutivas entre 1933 y 1945. Este hecho político disparó la consagración de aquella tradición constitucional no escrita en un texto constitucional expreso: la Enmienda XXII (propuesta en 1947 y en vigor desde 1951). Este hecho constituyente muestra que la preocupación por las reelecciones sucesivas múltiples y, más aún por las potencialmente indefinidas, es un rasgo central de la tradición republicana que se mantiene vigente y, no debe perderse de vista jamás, que es independiente del juicio del pueblo sobre las bondades y méritos de un gobernante determinado.

17) Que, en suma, el sistema republicano que consagra nuestra Constitución Nacional y que las provincias se han obligado a respetar tiene como base la limitación del poder. Las reelecciones sucesivas múltiples —potencialmente indefinidas— conspiran contra esta finalidad propia del Estado de Derecho ideado por nuestros constituyentes, por cuanto, dado el modo de funcionamiento de nuestras instituciones, la perpetuación en el poder erosiona el principio de separación de poderes y la existencia de un sistema político abierto en el que los ciudadanos puedan aspirar a acceder a los cargos públicos en condiciones generales de igualdad.

18) Que corresponde ahora aplicar estos principios constitucionales a los hechos de la causa.

El artículo 175 de la Constitución de San Juan establece que “[e]l Gobernador y el Vicegobernador duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos consecutivamente hasta dos veces”. Frente al pedido de oficialización de la candidatura para el cargo de gobernador del ciudadano Sergio Mauricio Uñac —actual gobernador— el Tribunal Electoral provincial, con fundamento en una interpretación que no se ha demostrado que se aparte de modo manifiesto del texto de la norma, lo habilitó a competir en las elecciones programadas para el año en curso.

El federalismo judicial que impone la Constitución Nacional exige que esta Corte tome como punto de partida para el análisis de compatibilidad de la norma local con las cláusulas constitucionales federales la interpretación que las autoridades locales dieron a aquella (artículos 1º, 121 y 122; doctrina de Fallos: 102:219; 116:116; 117:7; 133:216; 331:2777; 334:1054; 343:2087, entre otros). En el caso concreto, no co-

rresponde que este Tribunal sustituya a las autoridades provinciales en la determinación del alcance de sus normas de derecho público local para la realización del examen de validez constitucional requerido.

De acuerdo con la interpretación del Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan, el artículo 175 habilitaría que un mismo funcionario pudiera encadenar hasta tres mandatos consecutivos como gobernador o vicegobernador y luego otros tres en el otro cargo, sin límite alguno en esta posibilidad de ocupar alternativamente uno y otro cargo. Esto supone la habilitación para una reelección potencialmente indefinida pues siempre podría ser reelecto para el cargo que no posee lo que, como se dijo, colisiona con la forma republicana de gobierno, según la establece la Constitución Nacional. El ciudadano Sergio Mauricio Uñac, de ser habilitado, ya estaría incurso en el supuesto prohibido por el artículo 5° de la Ley Suprema por cuanto resultó elegido vicegobernador para el período 2011-2015, luego gobernador para el período 2015-2019 y nuevamente gobernador para el período 2019-2023, ocupando tales cargos de forma íntegra y consecutiva. Es decir, la habilitación de una nueva candidatura implicaría validar su aspiración de acceder a un cuarto mandato consecutivo, totalizando —en caso de ser elegido— dieciséis años ininterrumpidos en los más altos cargos provinciales. Cabe repetir que la norma de la Constitución provincial, tal como ha sido interpretada, no invalidaría una eventual candidatura del ciudadano Uñac como vicegobernador para el período 2027-2031, ni para otros períodos posteriores.

No existe duda de que habilitar que una persona se desempeñe durante dieciséis años ininterrumpidos en los más altos cargos provinciales impone un costo intolerablemente alto a los valores que encarna el sistema republicano. La influencia en la composición del poder judicial local y de los órganos de control, el manejo de los fondos públicos, el control de la agenda política y legislativa, entre otros factores, tal como se dijo en los considerandos anteriores, se traduce en una significativa concentración de poder que erosiona la separación de poderes y rompe las “condiciones generales de igualdad” en la competencia electoral. Tolerar la consolidación de esta situación supone romper el equilibrio que debe regir entre la libertad de la Provincia de San Juan para permitir que sus ciudadanos elijan al candidato de su preferencia —a quien, por otra parte, ya pudieron elegir en tres oportunidades consecutivas— y las características definitorias del sistema republicano. En consecuencia, la oficialización de la candidatura objetada

transgrede la manda del artículo 5° de la Constitución Nacional, razón por la cual corresponde declarar la inhabilitación del ciudadano Sergio Mauricio Uñac para competir como candidato a gobernador en las próximas elecciones provinciales.

19) Que cabe aclarar que las consideraciones precedentes, que se basan en la equiparación de los cargos de gobernador y vicegobernador a los fines del análisis de la potencial afectación a la forma republicana de gobierno derivada de reelecciones sucesivas múltiples y potencialmente indefinidas, no resultan afectadas en modo alguno por el hecho de que, como cuestión de derecho público local, ambos cargos puedan tener funciones significativamente distintas e, incluso, insertarse en el esquema institucional de poderes distintos del Estado. Cualquiera que fuese el valor de esas diferencias desde otras perspectivas, en lo que al caso interesa ellas no resultan relevantes.

Debe señalarse que en el ámbito federal, aunque el vicepresidente no integra el poder ejecutivo y tiene funciones ordinarias diferentes a las del presidente, el sistema republicano ideado por la Constitución Nacional ha equiparado ambos cargos a los fines de la regulación de la posibilidad de elección y reelección para cada uno de ellos (artículo 74 del texto constitucional de 1853; artículo 77 del texto según de la reforma de 1860; y actual artículo 90). También el constituyente ha fijado idénticos requisitos para poder ser elegido para cualquiera de ambos cargos (artículo 73 del texto constitucional de 1853; artículo 76 del texto según la reforma de 1860; y actual artículo 89). Ello bajo la lógica de que el vicepresidente es el reemplazante natural, transitorio o permanente, del presidente, como surge del actual artículo 88 (artículo 72 del texto constitucional del año 1853; artículo 75 del texto según la reforma de 1860).

Ello no supone, naturalmente, que las provincias deban tratar a las figuras del gobernador y vicegobernador del mismo modo que la nación lo hace respecto del presidente y vicepresidente. Pero sí que en tanto el vicegobernador sea el reemplazante natural del gobernador, como el vicepresidente lo es del presidente en el orden federal, la reelección en ese cargo reviste análoga trascendencia a los fines del respeto del sistema republicano.

Por estas razones, la forma republicana de gobierno —que no es cualquier tipo o concepción republicana ideal sino el concretamente

establecido en el esquema constitucional argentino, según dispone el artículo 1°— que las provincias están obligadas a respetar (artículos 5° y 123) comprende la limitación de la posibilidad de reelecciones tanto del gobernador como del vicegobernador.

En el caso concreto, la Constitución de la Provincia de San Juan regula el cargo de vicegobernador en la sección destinada al Poder Ejecutivo y expresamente dispone que “[e]l Poder Ejecutivo de la Provincia es ejercido por un Gobernador y, en su defecto, por un Vicegobernador, elegidos de la manera prescripta en esta sección y según las condiciones que en ella se establecen” (artículo 173). Asimismo, dispone que es el reemplazante del gobernador en caso de acefalia (artículo 183). Como se advierte con facilidad, no existen razones para distinguir entre los cargos de gobernador y vicegobernador a los fines del presente análisis.

20) Que, finalmente, no puede dejar de señalarse que, llegado cierto punto, la reelección para sucesivos mandatos de una persona en el ejercicio de un cargo público de la naturaleza de la gobernación o vicegobernación “conlleva el riesgo de que el pueblo deje de ser debidamente representado por sus elegidos y que el sistema de gobierno se asemeje más a una autocracia que a una democracia” (OC 28/21, párrafo 73), lo que resulta abiertamente contrario al sistema republicano de gobierno que las provincias deben respetar.

Los argentinos lo sabemos pues nuestra dura historia institucional nos lo ha mostrado. La degradación de un gobierno republicano y la conversión en su opuesto no es un hecho instantáneo, sino el resultado de un proceso gradual que se concreta en corrimientos muchas veces insignificantes, fragmentarios y que, por esa condición, corren el riesgo de no ser percibidos por los ciudadanos y las autoridades que, en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional, deberían contrarrestarlos. Es esta una amarga lección que hemos aprendido en nuestra república: el colapso del sistema republicano no siempre es el producto de un acto único e identificable sino que también puede ser la culminación de una declinación paulatina, un progresivo debilitamiento de sus bases, que llega al punto final y visible para todos cuando gran parte del daño es total o parcialmente irreversible.

Esta experiencia de nuestra comunidad política marca el deber de todos los ciudadanos y poderes respetuosos de la Constitución de evitar

la consolidación de procesos que llevan al resquebrajamiento del sistema republicano y finalmente a su naufragio. Como decía Alberdi, “[l]a política no puede tener miras diferentes de las miras de la Constitución. Ella no es sino el arte de conducir las cosas de modo que se cumplan los fines previstos por la Constitución” (Bases..., op. cit., página 158).

Por ello, de conformidad con la conclusión del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la demanda y se declara la inhabilitación del ciudadano Sergio Mauricio Uñac para competir por el cargo de gobernador en las próximas elecciones a celebrarse en la Provincia de San Juan. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Sergio Guillermo Vallejos Mini**, candidato oficializado a Gobernador de la Provincia de San Juan y **Mario Enrique Ortiz**, apoderado de Evolución Liberal, con el patrocinio del **Dr. Christian Alberto Cao**.

Parte demandada: **Provincia de San Juan**, representada por el **Dr. Jorge Alvo**, Fiscal de Estado y los Dres. **Pablo Daniel Puleri** y **Federico Oscar Daneri Contegrand**, apoderados de la Provincia de San Juan.

MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD (LEYES PROVINCIALES N° 4317 Y 4318)

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es formalmente inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró la validez de la leyes de la Provincia de Rio Negro 4317 y 4318, -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios- si la apelante sólo expresa su discrepancia con la interpretación efectuada por el a quo sobre las normas de derecho público local que rigen el proceso, sin demostrar apartamiento de las reglas aplicables, la falta de fundamentación en los hechos conducentes del caso, o la irrazonabilidad de las conclusiones del tribunal (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró la validez de la leyes de la Provincia de Río Negro 4317 y 4318, -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios- es formalmente inadmisibles, si el tribunal efectuó una interpretación posible del ordenamiento jurídico que rige la causa, que, al margen de su acierto o error, acuerda sustento bastante al fallo y lo pone al resguardo de la tacha de arbitrariedad invocada (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

La fundamentación de la tacha de arbitrariedad adolece de vicios insalvables, si reposa sobre la consideración de circunstancias de hecho y prueba, acerca de las cuales la recurrente no demuestra de forma nítida, inequívoca y concluyente que su ponderación haya importado un grave menoscabo a las garantías constitucionales invocadas que, asimismo, exhiba relevancia bastante para hacer variar la suerte de la causa (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

MUNICIPALIDADES

No es una solución constitucionalmente insostenible la decisión del a quo de declarar la validez de las leyes 4317 y 4318 de la Provincia de Río Negro -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios- a la luz de lo dispuesto en el art. 227 de la Constitución provincial, pues tal cláusula no deja lugar a dudas en torno a la atribución exclusiva de la legislatura de fijar los límites correspondientes a los municipios de la provincia, la cual concuerda, a su vez, con el art. 106 del texto constitucional, en cuanto éste establece que la determinación de regiones y ejidos debe formalizarse por ley (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

La vulneración que aduce la apelante a la autonomía municipal, consagrada en el art. 225 de la Constitución de Río Negro, al sancionarse las leyes 4317 y 4318, -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios- no puede tener recepción en la instancia extraordinaria, toda vez que la incompatibilidad de leyes locales con la constitución provincia no plantea cuestión federal alguna susceptible de recurso extraordinario, máxime si, en el caso, el pronunciamiento recurrido cuenta con fundamentos de derecho público local suficientes, que descartan la arbitrariedad invocada (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DERECHO PUBLICO LOCAL

No constituye fundamento apto para habilitar la instancia extraordinaria la interpretación y aplicación que los tribunales de provincia hagan de sus constituciones respectivas, ni menos de la discreción con que hubiesen obrado sus poderes en el ejercicio de sus atribuciones (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es formalmente inadmisibile el recurso extraordinario en lo atinente al cuestionamiento que se efectúa de las leyes 4317 y 4318 de la Provincia de Río Negro por resultar violatorias de los arts 5 y 123 de la Constitución Nacional, toda vez que la mera cita de tales cláusulas de la Ley Fundamental sin una vinculación con los hechos de la causa y sin intentar, mínimamente, fundamentar las razones por las cuales en el caso concreto se produciría una lesión directa a los derechos que a su favor consagrarían esos principios concebidos con alto grado de abstracción y de generalidad, no basta para constituir un agravio y, en este sentido, el recurso evidencia decisiva falta de fundamentación (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DECLARACION DE PURO DERECHO

En el ámbito nacional la declaración de puro derecho no impide la dilucidación de hechos controvertidos a partir de constancias agregadas a la causa y la subsunción de tales hechos en el marco jurídico que corresponda, pues sostener lo contrario implicaría dejar de lado la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y dar prevalencia a una conducción del proceso en términos estrictamente formales, práctica que la Corte descalificó desde el emblemático precedente “Colalillo” (Fallos: 238:550) (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que los agravios vinculados al proceso de formación de las leyes 4317 y 4318 de la Provincia de Río Negro configuran planteos de arbitrariedad sobre la interpretación de normas y prácticas de derecho público local que remiten al examen de cuestiones propias de los jueces provinciales, resultan ajenas a la competencia federal de la Corte reglada por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la ley 48, y el apelante no ha demostrado la arbitrariedad que alega expresando solo su desacuerdo con la interpretación de las normas provinciales que llevó a cabo el tribunal superior local para rechazar sus planteos (Disidencia parcial de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La incorporación de la autonomía municipal en el texto constitucional equivale a consagrar una herramienta interpretativa uniforme en todo el territorio del país, pero de modo alguno significa ordenar que todos los municipios deban tener un tratamiento jurídico idéntico, correspondiendo a cada provincia, atendiendo a su específica realidad, encuadrar las comunidades locales dentro del parámetro señalado (Disidencia parcial de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La autonomía municipal exigida por el texto constitucional comporta: i) el reconocimiento de ciertos contenidos, tales como la autonormatividad constituyente, la autocefalía, la autarquía, la competencia propia y

las garantías de funcionamiento y autodeterminación; ii) cuyos alcances deben ser calibrados por las provincias (Disidencia parcial de los jueces Rosatti y Maqueda).

MUNICIPALIDADES

El criterio de determinación o fijación territorial de los municipios de provincia no encuentra mención expresa en la letra de la Constitución Nacional, sino que esta incumbencia se encuentra dentro de las competencias que las provincias no delegaron a la federación y, por tanto, pueden delinear el sistema territorial que mejor responda a las peculiaridades locales (Disidencia parcial de los jueces Rosatti y Maqueda).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que declaró la validez de las leyes 4317 y 4318 de la Provincia de Río Negro -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios- toda vez que ha omitido el adecuado análisis de extremos conducentes a la solución del litigio, apoyándose en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico y con el solo sustento de la voluntad de los jueces (Disidencia parcial de los jueces Rosatti y Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario por el cual se cuestiona el trámite parlamentario de las leyes de la Provincia de Río de Negro 4317 y 4318 de la Provincia de Río Negro -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios- deviene formalmente admisible, justificando en consecuencia la intervención de la Corte (art. 14, inc. 2° de la ley 48), con el limitado y preciso alcance relativo a que el Poder Judicial interviene solamente para verificar que se hayan cumplido los recaudos básicos para que exista la ley, correspondiendo a quien alegue tal defecto demostrar en qué medida no se darían los requisitos mínimos e indispensables (Disidencia parcial del conuez Rabbi-Baldi Cabanillas).

LEY

Cabe rechazar el recurso extraordinario por el cual se cuestiona el trámite parlamentario de las leyes de la Provincia de Río de Negro 4317 y 4318 -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios- pues de la constancias de la causa surge que el procedimiento llevado a cabo para la sanción de las citadas leyes no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley (Disidencia parcial del conjuerz Rabbi-Baldi Cabanillas).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad de las leyes de la Provincia de Río de Negro 4317 y 4318 -que determinaron los límites territoriales de ciertos municipios-, toda vez que los agravios de la recurrente solo traducen su desacuerdo con el criterio interpretativo adoptado en la resolución impugnada sobre normas de derecho público local, aspectos que resultan extraños al recurso extraordinario, el cual no tiene por objeto sustituir a los magistrados del proceso en la decisión de cuestiones que les son privativas, ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas ajenos -como regla y por su naturaleza- a la competencia excepcional de la Corte (Disidencia parcial del conjuerz Rabbi-Baldi Cabanillas).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es inadmisibile el recurso extraordinario en lo atinente al cuestionamiento que se efectúa de las leyes 4317 y 4318 de la Provincia de Río Negro por resultar violatorias de los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, pues la mera cita de las cláusulas de la Ley Fundamental sin una vinculación con los hechos de la causa y sin intentar, mínimamente, fundamentar las razones por las cuales en el caso concreto se produciría una lesión directa a los derechos que a su favor consagrarían esos principios concebidos con alto grado de abstracción y de generalidad, no basta para constituir un agravio y, en este sentido, el recurso evidencia una decisiva falta de fundamentación (Disidencia parcial del conjuerz Rabbi-Baldi Cabanillas).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 421/430 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, por mayoría, desestimó la acción interpuesta por la Municipalidad de General Roca a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de las leyes de la Provincia 4317 y 4318 -que determinaron, respectivamente, los límites territoriales de los municipios de Ingeniero Huergo y de Mainqué y los ejidos colindantes- por afectar los arts. 1º, 225 y 227 de la Constitución provincial, la ley 2159 -Convenios entre Municipios, Ejidos Colindantes- y las ordenanzas de General Roca 2701, 2777 y 2928 que establecieron su ejido municipal.

En primer lugar, el voto de la jueza Zaratiegui -al que adhirió la mayoría del superior tribunal- puso de manifiesto que, con motivo de la medida para mejor proveer solicitada por dicho tribunal, se incorporaron a este proceso los debates parlamentarios que precedieron a las leyes 4317, 4318 y 1138 -esta última ley se refiere al ejido municipal de General Roca-.

En segundo lugar, y también sobre la cuestión procesal, destacó que el tribunal se hallaba impedido de evaluar los aspectos fácticos del caso debido a que la materia debatida había sido declarada de puro derecho y que dicha declaración se hallaba consentida por la actora.

En cuanto al fondo, consideró que el proceso de formación de las leyes 4317 y 4318, especialmente, en lo que se refiere a la modificación introducida en segunda vuelta -asuntos oficiales 1084/08 y 1085/08 que recibieron las sugerencias de la Dirección de Catastro-, sin contar con nuevos dictámenes de comisión (v. art. 99 del Reglamento Interno de la Legislatura) era irrevisable en esa instancia.

Recordó que, según surgía de lo informado por el Presidente de la Legislatura, el procedimiento seguido a tal fin se trataba de “una práctica legislativa, por una cuestión de economía parlamentaria”, llevada a cabo “cuando media acuerdo sobre las observaciones que se registran sobre los proyectos aprobados en primera vuelta (conf. arts. 141 y 142 de la Constitución provincial)”, en cuyo caso “se consideran cumplimentados los dictámenes previstos en el tercer párrafo del artículo 99 del Reglamento Interno de la Legislatura con el voto favorable de la Cámara”.

Así pues, entendió que la práctica aludida, justificada por razones de conveniencia propias del mérito de dicho poder -intérprete natural de su reglamento-, no implicaba incumplimiento alguno del trámite legislativo, pues ambas leyes habían sido aprobadas por la unanimidad del cuerpo legislativo, mayoría que ni siquiera era requerida por la Constitución provincial.

Añadió que éste no es un supuesto en que se halla en juego la validez de una ley, como podría ser, por ejemplo, cuando no se reúne el quórum o mayoría necesaria para aprobarla, sino que en el *sub lite* -dijo-, al margen de que el reglamento nada prevé con respecto a lo dispuesto en la Constitución sobre el trámite legislativo, la Legislatura se expresó sin discusión, observación ni correcciones, procediendo de acuerdo con los usos instaurados por las costumbres habituales, aceptadas por el Cuerpo y, sobre todo, por la votación de todos los miembros presentes.

Por lo demás, descartó que las leyes, cuya inconstitucionalidad se plantea, pudieran afectar las previsiones del art. 225 de la Constitución provincial que consagran la autonomía municipal, toda vez que este caso no se trata de materia específicamente comunal -con arreglo a los términos de aquella norma- y que, de modo expreso, el art. 227 primer párrafo de la Constitución establece que es el Poder Legislativo provincial el que determina los ejidos colindantes, según la proximidad geográfica y la posibilidad efectiva de brindar servicios municipales.

Agregó que el arto 106 de la Constitución provincial reforzaba tal criterio pues, con arreglo a lo allí dispuesto, el ámbito territorial de la Provincia se organiza por regiones y es “*la ley (la que) fija sus límites*”.

Tras examinar la legislación que establece los límites del Municipio de General Roca (ley 1138) desechó el argumento esgrimido en la demanda referente a que tal normativa había incorporado a su ejido la zona de Perilago (Embalse Casa de Piedra) y destacó que resultaba de público y notorio conocimiento que General Roca no era colindante de los municipios cuyos ejidos fueron fijados y aprobados por las leyes cuestionadas.

Por otro lado, expresó, en lo referido al procedimiento de determinación de los ejidos de los Municipios de Ingeniero Huergo y Mainqué -en el marco del art. 227 de la Constitución provincial y de la ley 2159-, que de la documental agregada -exptes. 534/2007 y 535/2007 de la Legislatura provincial, Comisión de Límites-, surge que se tuvieron en cuenta los convenios bilaterales y multilaterales

que aquéllos celebraron con los municipios colindantes y las ordenanzas que los ratificaron.

En lo referente a los derechos adquiridos sobre el territorio en disputa, cuyo reconocimiento aduce el actor, remarcó que el convenio celebrado el 6 de junio de 1996 entre el Departamento Provincial de Aguas y el Municipio de General Roca fue suscripto en el marco de la ley 2027 y bajo la modalidad de “comodato”, por tal motivo entendió que era errónea la interpretación del accionante de considerar que las tierras que fueron objeto de tal convenio hubieran pasado a integrar el dominio público municipal de General Roca formando parte de su ejido.

-II-

A fs. 450/469 la actora deduce recurso extraordinario, el que, denegado a fs. 526/532, origina la presente queja.

Afirma que se ha incurrido en arbitrariedad sorpresiva, pues no se declaró la inconstitucionalidad de las leyes 4317 y 4318, pese a que la Legislatura provincial había incumplido el trámite previsto en el reglamento de dicho cuerpo (art. 99) y en la ley 2159 (art. 2°) para su sanción.

Ello así -expresa-, toda vez que entre la primera y segunda vuelta del trámite de formación de las leyes -según los arts. 141 y 142 de la Constitución provincial- se incorporaron sugerencias de la Dirección de Catastro -asuntos oficiales 1084/08 y 1085/08- sin que las Comisiones Legislativas -de Límites y demás comisiones permanentes- emitieran los dictámenes que correspondían, tal como lo establecen las normas citadas en el párrafo anterior.

Aduce que la sentencia incurre en auto-contradicción pues, aun cuando en el voto de la mayoría se dijo que durante el procedimiento de sanción de las leyes no se había transgredido cláusula alguna de la Constitución provincial, sostiene que, por el contrario, el art. 139 inc. 1° de esta última establece, expresamente, que la Legislatura se da su propio reglamento, el cual no puede ser modificado sobre tablas ni en el mismo día. En ese entendimiento, destaca que si dicho cuerpo no podía modificar su reglamento en las condiciones descriptas, mucho menos podía dejarlo sin efecto ni incumplirlo.

Asevera que no persigue la declaración de nulidad de las leyes en cuestión por la nulidad misma, sino que su agravio se finca en el hecho de que si se hubiese observado, para sancionarlas, el trámite legislativo previsto en el ordenamiento vigente, probablemente otra hubiera sido la voluntad del legislador, al contar con mayores elementos técnicos sobre la materia a legislar.

Por último, argumenta que se ha omitido tomar en cuenta que los municipios de Mainqué e Ingeniero Huergo, si bien pueden considerarse geográficamente próximos al sector de Embalse de Casa de Piedra, al igual que el de General Roca, aquéllos no tienen posibilidades efectivas para prestar servicios en el sector, como sí lo tiene este último.

Por ello, estima que las leyes cuestionadas resultan inconstitucionales, toda vez que el art. 227 de la Constitución Provincial prevé dos pautas para fijar los ejidos municipales, cuales son la proximidad geográfica y la posibilidad efectiva de prestar servicios. A su juicio, tales pautas no son optativas o disyuntivas sino conjuntas. En ese sentido, indica que General Roca, además de estar próximo a Embalse Casa de Piedra -El Perilago- (al igual que los otros municipios) -incluso con mejor acceso que ellos por la ruta provincial 6- cumple también con el recaudo constitucional de prestar servicios a los residentes de ese lugar en tanto que los otros dos no los proveen.

Menciona que la sentencia viola la autonomía municipal reconocida en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional.

-III-

Ante todo, corresponde examinar la procedencia formal del recurso interpuesto. Cabe recordar que *“los agravios que se vinculan con las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, materia que se encuentra reglada por la Constitución y leyes locales, escapan a la instancia del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas”* (Fallos: 305:112; 306:617, 1111; 311:100 y 1855, entre otros), principio que cede cuando la decisión adolece de arbitrariedad (conf. doctrina de Fallos: 311:1435; 312:1722; 316:2477 y 3231).

Es por ese mismo respeto que la Corte tampoco podría transformarse en el intérprete final de las decisiones que adoptan los tribunales provinciales dentro de sus atribuciones y por aplicación de las normas que integran sus ordenamientos jurídicos, o en un órgano de unificación de la jurisprudencia provincial, sin perjuicio de señalar que el Tribunal puede llegar a cumplir tales funciones cuando, excepcionalmente, le toque intervenir en causas que presenten cuestiones federales. Por ello, V.E. ha entendido que no es revisable, en principio, por vía del recurso extraordinario, la interpretación que efectúan los

tribunales de provincia de las disposiciones de carácter local (Fallos: 104:429; 110:131; 111:24; 131:196; 145:174, entre muchos otros)

La apelante señala que la sentencia es arbitraria porque el tribunal habría prescindido de considerar que la Legislatura de la Provincia, durante el trámite de formación de las leyes 4317 y 4318, había violado el reglamento de ese cuerpo (art. 99) y la ley 2159 (art. 2°), al omitir requerir los dictámenes de las comisiones legislativas pertinentes.

A mi juicio, el recurso intentado es formalmente inadmisibile, toda vez que la apelante sólo expresa su discrepancia con la interpretación efectuada por el *a quo* sobre las normas de derecho público local que rigen dicho proceso, sin demostrar apartamiento de las reglas aplicables, la falta de fundamentación en los hechos conducentes del *sub lite*, o la irrazonabilidad de las conclusiones del tribunal.

En efecto, estimo que no se advierte arbitrariedad en la sentencia, puesto que el *a quo* consideró que las leyes cuestionadas habían sido aprobadas por la decisión “unánime” del cuerpo, quien es el intérprete natural de su reglamento, y que había mediado acuerdo sobre las observaciones efectuadas a los proyectos aprobados en primera vuelta, todo ello con arreglo a lo dispuesto en la Constitución de la Provincia, particularmente en sus arts. 141 y 142 que regulan, de modo respectivo, la aprobación y sanción de las leyes.

De tal forma, el tribunal efectuó una interpretación posible del ordenamiento jurídico que rige la causa, que, al margen de su acierto o error, acuerda sustento bastante al fallo y lo pone al resguardo de la tacha de arbitrariedad invocada (conf. doctrina de Fallos: 340:1089).

Asimismo, cabe recordar que la jueza, a cuyo voto adhirió la mayoría, aclaró que no se hallaba frente a los supuestos “*en los que el Poder Judicial puede revisar la validez de una ley, cuales son aquellos -por ejemplo- en los que no se reúne el quórum o mayoría necesaria para aprobarla*”, y aseveró que “*no hay atisbo de vulneración del principio democrático o cláusula constitucional alguna. La mentada disposición parlamentaria (en referencia al art. 99 del reglamento interno de la Legislatura) no interpreta ni contempla nada de lo contenido en la Constitución sobre el trámite legislativo debiendo tenerse presente que -en el caso de autos- la Legislatura se expresó sin discusión, observación ni correcciones, procediendo de acuerdo a usos instaurados por las costumbres habituales aceptados por el Cuerpo y, sobre todo, por la votación de todos los miembros presentes*” (v. fs. 9).

Así expuestos los argumentos del *a quo*, los agravios de la recurrente sólo traducen su desacuerdo -como se dijo- con el criterio

interpretativo adoptado por el tribunal sobre normas de derecho público local, aspectos que resultan extraños al recurso extraordinario (Fallos: 323:643).

Asimismo, la actora plantea que si se hubiera observado el trámite legislativo previsto en el ordenamiento vigente para sancionar las leyes 4317 y 4318 “*probablemente otra*” habría sido la voluntad del legislador “*al contar con mayores elementos técnicos sobre la materia a legislar*”. A mi entender, este agravio tampoco puede ser atendido en esta instancia, toda vez que aquélla no ha alegado ni menos probado en forma concreta, lo que surge de los elementos técnicos que dice omitidos y cómo, de haber sido considerados por las comisiones legislativas, habrían influido en la voluntad del legislador.

En esas condiciones, la fundamentación de la tacha de arbitrariedad adolece de vicios insalvables, ya que reposa sobre la consideración de circunstancias de hecho y prueba, acerca de las cuales la recurrente no demuestra de forma nítida, inequívoca y concluyente que su ponderación por las mencionadas comisiones haya importado un grave menoscabo a las garantías bastante para hacer variar la suerte de la causa.

Por otra parte, sobre la cuestión de fondo, tengo para mí que no es una solución constitucionalmente insostenible la decisión del *a quo* de declarar la validez de las leyes cuestionadas a la luz de lo dispuesto en el art. 227 de la Constitución provincial, pues tal cláusula no deja lugar a dudas en torno a la atribución exclusiva de la Legislatura de fijar los límites correspondientes a los municipios de la Provincia, la cual concuerda, a su vez, con el arto 106 del texto constitucional, en cuanto éste establece que la determinación de regiones y ejidos debe formalizarse por ley.

En esa misma línea, a mi modo de ver, acierta el *a qua* al sostener, también sobre la base de interpretar el texto constitucional, que la actora carecía de la competencia que se había arrogado para dictar las ordenanzas 2701, 2777 y 2928 que determinaron su ejido municipal, pues el tribunal entendió que la Constitución, cuando establece las facultades y deberes que integran la materia comunal, nada dice respecto de la facultad de los municipios de auto-determinar o fijar unilateralmente su propia extensión.

Por lo demás, la vulneración que aduce la apelante a la autonomía municipal, consagrada en el art. 225 de la Constitución provincial, al sancionarse las leyes 4317 y 4318, tampoco puede tener recepción en esta instancia, toda vez que la incompatibilidad de leyes locales con la

Constitución de la Provincia no plantea cuestión federal alguna susceptible de recurso extraordinario, máxime si, en el caso, el pronunciamiento recurrido cuenta con fundamentos de derecho público local suficientes, que descartan arbitrariedad invocada (Fallos: 306:614).

Desde sus inicios, la Corte ha expresado que no constituye fundamento apto para habilitar la instancia extraordinaria la interpretación y aplicación que los tribunales de provincia hagan de sus constituciones respectivas, ni menos de la discreción con que hubiesen obrado sus poderes en el ejercicio de sus atribuciones (Caso “Gibbs”, Fallos: 93:219, entre muchos otros posteriores).

De igual modo, estimo que debe desestimarse el agravio referido a la omisión por el *a quo* de ponderar que los municipios de Mainqué e Ingeniero Huergo carecen de posibilidades de prestar servicios en el sector que abarcan las leyes impugnadas pues, además de que tal planteo remite al examen de cuestiones de hecho y prueba que, por naturaleza, son ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, este planteo estaba al margen de la consideración del tribunal debido a que la propia actora había consentido que la cuestión a resolver fuera declarada de puro derecho.

Es clara la doctrina de V. E., aplicable al *sub lite*, al decidir que si el apelante omitió la debida actuación en la etapa procesal pertinente a los fines de una adecuada defensa de sus derechos, estos no resultan susceptibles de ser tratados por la vía del art. 14 de la ley 48, al quedar afectados por las consecuencias de su conducta discrecional (Fallos: 315:369).

Pienso que tampoco es formalmente admisible el recurso extraordinario en lo atinente al cuestionamiento que se efectúa de las leyes 4317 y 4318 por resultar violatorias de los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional, toda vez que la mera cita de tales cláusulas de la Ley Fundamental sin una vinculación con los hechos de la causa y sin intentar, mínimamente, fundamentar las razones por las cuales en el caso concreto se produciría una lesión directa a los derechos que a su favor consagrarían esos principios concebidos con alto grado de abstracción y de generalidad, no basta para constituir un agravio y, en este sentido, el recurso evidencia decisiva falta de fundamentación (conf. doctrina de Fallos 322:2701)

En tales condiciones, las garantías que se invocan como vulneradas no guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, circunstancia que autoriza a desestimar esta presentación directa, por no cumplirse con los extremos de los arts. 14 y 15 de la ley 48.

-IV-

Por ello, opino que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 25 de abril de 2019. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Municipalidad de General Roca s/ acción de inconstitucionalidad (Leyes Provinciales n° 4317 y 4318)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y las conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción de lo dicho en los párrafos decimoquinto y decimosexto del apartado III.

Que, a diferencia de lo expuesto en dichos apartados, vale rememorar que es doctrina de este Tribunal que en el ámbito nacional la declaración de puro derecho no impide la dilucidación de hechos controvertidos a partir de constancias agregadas a la causa y la subsunción de tales hechos en el marco jurídico que corresponda (Fallos: 317:182; 323:3305). Sostener lo contrario implicaría dejar de lado la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y dar prevalencia a una conducción del proceso en términos estrictamente formales, práctica que esta Corte descalificó desde el emblemático precedente “Colalillo” (Fallos: 238:550).

Esa regla es enteramente aplicable al caso en examen, toda vez que el código procesal local —de marcada similitud con el que rige en el ámbito nacional— no contiene una norma que conduzca a sostener lo contrario.

Mas allá de ello, lo expuesto no altera la solución propuesta por cuanto el agravio relativo a la aptitud de los municipios de Mainqué e Ingeniero Huergo para prestar servicios en la zona en cuestión, por su

carácter fáctico y probatorio, resulta ajeno a la instancia del art. 14 de la ley 48, principio que solo puede ser dejado de lado en casos excepcionales (Fallos: 311:542; 326:2586; 344:1219, entre muchos otros).

Esa circunstancia resulta fundamental para la desestimación de aquella crítica, toda vez que los argumentos ofrecidos en el recurso extraordinario no alcanzan a demostrar la existencia de un supuesto como para apartarse del referido principio. En efecto, allí únicamente se alega que “es General Roca, quien se encuentra —al igual que Mainqué y Huergo— geográficamente próximo al embalse Casa de Piedra —incluso tiene mejor acceso a aquellos a través de la Ruta Provincial n° 6— pero además cumple con el otro requisito —que no lo reúnen los otros Municipios— cuenta y presta efectivamente servicios a los residentes del Embalse Casa de Piedra” (fs. 468 vta./469 de los autos principales).

Dichas afirmaciones no son aptas para acreditar que el planteo en cuestión pueda ser considerado conducente ni, consecuentemente, que su falta de abordaje sea razón suficiente para habilitar la jurisdicción extraordinaria del Tribunal en términos de la clásica jurisprudencia citada anteriormente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso de queja. Declárase perdido el depósito de fs. 184. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia parcial*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*)— RICARDO LUIS LORENZETTI — LUIS RENATO RABBI—BALDI CABANILLAS (*en disidencia parcial*).

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que en el mes de septiembre de 2008, el Municipio de General Roca, Provincia de Río Negro, inició una acción declarativa de incons-

titucionalidad de las leyes 4317 y 4318 sancionadas el 15 de abril de ese mismo año por la Legislatura provincial, por medio de las cuales se aprobaron los límites de los ejidos municipales correspondientes a los municipios de Ingeniero Huergo y Mainqué. Concretamente, cuestionó la incorporación del territorio que conforma el *Perilago del Embalse Casa de Piedra*, sobre los cuales invocó derechos y atribuciones preexistentes.

Planteó la invalidez constitucional de esas leyes en dos niveles: *i) formal*, cuestionando su trámite de sanción, en tanto se habría omitido la participación del Municipio de General Roca en el proceso de delimitación y el primer dictamen de la Comisión de Límites se encontraría viciado; y *ii) material*, alegando una violación a la autonomía municipal consagrada en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional, ya que tendría derechos previos y adquiridos sobre las tierras en conflicto y se encontraría en mejores condiciones geográficas para prestar servicios en ellas de acuerdo al art. 227 de la Constitución provincial.

2°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, en ejercicio de su competencia originaria, declaró la causa como de puro derecho y dispuso medidas para mejor proveer vinculadas al análisis del trámite parlamentario de las leyes cuestionadas. Específicamente, indagó sobre la modificación de los proyectos de ley con posterioridad a su sanción en primera vuelta y la presencia de los dictámenes posteriores de las comisiones del cuerpo legislativo (cfr. art. 99 del Reglamento Interno de la Legislatura y fs. 343 y 348).

3°) Que agotadas esas medidas probatorias instruidas de oficio, el tribunal rechazó la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Municipio de General Roca. Para adoptar esa decisión, señaló que este había consentido la declaración de puro derecho, lo que impedía el abordaje de diversos aspectos fácticos alegados en su acción de inconstitucionalidad.

Con respecto al procedimiento de formación de las leyes cuestionadas, tuvo por acreditada la modificación de los proyectos con posterioridad a la sanción en primera vuelta, como así también la ausencia de dictámenes de comisión. Sin embargo, invocó lo señalado por el Presidente de la Legislatura, al contestar una de las medidas para mejor proveer, en cuanto sostuvo que era “*práctica legislativa, por una cuestión de economía parlamentaria, que cuando media acuerdo so-*

bre las observaciones que se registran sobre los proyectos aprobados en primera vuelta (cf. art. 141 y 142 de la Constitución Provincial) se consideran cumplimentados los dictámenes previstos en el tercer párrafo del artículo 99 del Reglamento Interno de la Legislatura con el voto favorable de la Cámara". Destacó que ambos proyectos fueron aprobados por unanimidad y, por ende, rechazó la existencia de un vicio relevante en el trámite parlamentario.

Con relación al cuestionamiento vinculado a la autonomía municipal, resaltó que la determinación de los ejidos colindantes es un asunto del Poder Legislativo provincial por imperativo del art. 227 de la Constitución provincial, y que el Municipio de General Roca, al fijar sus propios límites por medio de ordenanzas, había excedido sus facultades municipales. Señaló que la ley provincial 1138 no incorpora al ejido de ese municipio la zona del Perilago del Embalse Casa de Piedra, y que, a fin de sancionar las leyes en cuestión, habían sido considerados convenios multilaterales y bilaterales suscriptos por los municipios colindantes. Por último, resolvió que la cesión en comodato llevada a cabo por el Departamento Provincial de Aguas en el año 1996 no podía implicar la transmisión de derechos de dominio sobre los predios en cuestión por parte de la provincia en favor del municipio.

4°) Que contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la parte actora, cuya denegación motivó la presente queja.

Plantea, en primer lugar, que la sentencia ha incurrido en arbitrariedad sorpresiva, ya que durante el trámite de la causa se advirtió la existencia de un vicio en el trámite parlamentario que fue defectuosamente valorado. Entiende que, acreditada una modificación del proyecto de ley luego de la sanción en primera vuelta, correspondía un nuevo dictamen de las comisiones (y específicamente de la Comisión de Límites) por exigencia del art. 99 del Reglamento Interno de la Legislatura, de la ley provincial 2159 sobre fijación de límites municipales, y del art. 139 de la Constitución provincial, en cuanto prohíbe la modificación del reglamento sobre tablas el mismo día de la sanción.

En segundo término, sostiene que el Superior Tribunal provincial evitó analizar la validez del trámite parlamentario, y con ello configuró una hipótesis de gravedad institucional, en la medida en que habría eludido revisar el ingreso al ordenamiento jurídico de normas legis-

lativas manifiestamente inválidas. Esto, según manifiesta, excede al interés de las partes ya que, de acuerdo al ordenamiento procesal riogrentino, los tribunales inferiores deben acatamiento a la doctrina que emana del Superior Tribunal provincial.

Por último, considera que se ha desconocido la autonomía municipal consagrada en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional. Específicamente, estima que no existen constancias o elementos que permitan atribuir a los municipios de Mainqué e Ingeniero Huergo la capacidad de prestar servicios en las tierras cercanas al Embalse Casa de Piedra. Señala que el art. 227 de la Constitución provincial exige de forma acumulativa la “proximidad geográfica” y la “posibilidad efectiva” de prestar servicios en un territorio para atribuir jurisdicción sobre él. Tacha de arbitraria la sentencia apelada por no haber valorado adecuadamente la prueba aportada en la causa en este sentido.

5°) Que los dos primeros agravios reseñados, vinculados al proceso de formación de las leyes 4317 y 4318, configuran planteos de arbitrariedad sobre la interpretación de normas y prácticas de derecho público local.

En tales condiciones, remiten al examen de cuestiones propias de los jueces provinciales y ajenas a la competencia federal de esta Corte reglada por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la ley 48. El apelante no ha demostrado la arbitrariedad que alega y solo expresa su desacuerdo con la interpretación de las normas provinciales que llevó a cabo el Tribunal Superior de Justicia para rechazar sus planteos. En consecuencia, los defectos alegados no alcanzan el estándar definido por este Tribunal hace más de cincuenta años, y recordado hasta pronunciamientos recientes, para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso “*Estrada, Eugenio*”, Fallos: 247:713 citado en Fallos: 341:1869).

En efecto, tal como ha señalado la señora Procuradora Fiscal, en la decisión apelada se consideró que las leyes habían sido aprobadas por la decisión unánime del cuerpo, de acuerdo a una práctica parlamentaria arraigada, actuando la Legislatura como intérprete final de su reglamento, y mediando acuerdo de todos los legisladores sobre las observaciones efectuadas a los proyectos aprobados en primera vuelta.

Frente a esta interpretación posible, aunque debatible y/u opinable, de las normas locales, cabe descartar la tacha de arbitrariedad planteada en los dos primeros agravios del remedio federal.

6º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto el superior tribunal de la causa se ha pronunciado por la validez de dos leyes provinciales que se reputan contrarias, en forma directa, con preceptos de la Constitución Nacional (arts. 5º y 123). Los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada referidos a este punto serán tratados de forma conjunta, pues se encuentran indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos en el recurso extraordinario (arg. doct. Fallos: 324:4307).

Con relación a este tema el Municipio de General Roca plantea que la decisión jurisdiccional cuestionada no responde a las exigencias del art. 227 de la Constitución provincial para delimitar los ejidos municipales y, con ello, viola la autonomía municipal consagrada en los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional. La Provincia de Río Negro y los municipios de Mainqué e Ingeniero Huergo, citados como terceros, consideran –por el contrario– que la fijación de la circunscripción territorial municipal corresponde a la Legislatura provincial y, en el caso, las leyes 4317 y 4318 que así lo dispusieron resultan plenamente válidas.

7º) Que, por lo tanto, la cuestión constitucional a definir consiste en determinar si las leyes provinciales 4317 y 4318 confrontan con la autonomía municipal consagrada en los arts. 5º y, específicamente, 123 de la Constitución. A tales efectos, corresponde precisar si existe un mandato federal que dimana de estas cláusulas con relación a la base territorial de los municipios y –en tal caso– si tal directriz encuentra acogida o se ve contrariada en las normas provinciales aquí involucradas.

8º) Que el art. 123 de la Constitución Nacional incorporado en la reforma de 1994 ha definido una intencionalidad inequívoca respecto de la inserción del municipio argentino en la organización institucional del país. Expresa mucho más que la cláusula del art. 5º, que habla de “régimen municipal” a secas, pues al introducir el concepto de “autonomía” remarca la especial capacidad de derecho público del municipio en el diseño federal argentino, reconociéndolo como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía (Fallos: 337:1263 “*Intendente Municipal Capital*” y Fallos: 341:939 “*Municipalidad de La Banda*”).

La incorporación de la autonomía municipal en el texto constitucional equivale a consagrar una herramienta interpretativa uniforme en todo el territorio del país, pero de modo alguno significa ordenar que todos los municipios deban tener un tratamiento jurídico idéntico. Corresponde a cada provincia, atendiendo a su específica realidad, encuadrar las comunidades locales dentro del parámetro señalado.

De esta manera, la autonomía municipal exigida por el texto constitucional comporta: *i)* el reconocimiento de ciertos *contenidos*, tales como la autonormatividad constituyente, la autocefalía, la autarquía, la competencia propia y las garantías de funcionamiento y autodeterminación; *ii)* cuyos *alcances* deben ser calibrados por las provincias.

9°) Que el criterio de determinación o fijación territorial de los municipios de provincia no encuentra mención expresa en la letra de la Constitución Nacional.

Esta incumbencia se encuentra dentro de las competencias que las provincias no delegaron a la federación y, por tanto, pueden delinear el sistema territorial que mejor responda a las peculiaridades locales sobre la base de los tres regímenes conocidos: *i)* el sistema de *municipio-vecindad*, por el que el radio territorial coincide con el espacio en el que se desarrollan las relaciones sociales de vecindad; *ii)* el sistema de *municipio-extendido*, que prolonga la jurisdicción municipal más allá de las relaciones de vecindad, agregándole un espacio adyacente que permita un crecimiento futuro ordenado, siempre –claro está– que las condiciones naturales, las circunscripciones provinciales o la propia existencia de otro conglomerado urbano, lo permitan; y *iii)* un sistema de *municipio-partido*, en el que se parcela la totalidad del territorio provincial y se asigna a los municipios (o a los municipios considerados “de cabecera”) una amplia jurisdicción que no está estrictamente vinculada con las relaciones sociales ni con la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales.

La variedad de regímenes que cada provincia ha adoptado expresa el margen de apreciación local que esta Corte ha reconocido al sistema federal argentino en precedentes anteriores, del cual se deriva que esta Corte ejerza su propia atribución de revisión judicial de las leyes provinciales con máxima prudencia y reserve esa delicada función a los más excepcionales supuestos (“Caballero”, Fallos: 343:580, voto de los jueces Maqueda y Rosatti; “Unión Cívica Radical de la Provincia de

Santa Cruz”, Fallos: 341:1869, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti –considerando 9º- y del juez Rosatti –considerando 8º- y “Castillo”, Fallos: 340:1795, disidencia parcial del juez Rosatti, considerando 18).

10) Que el art. 227 de la Constitución provincial atribuye a la Legislatura la facultad de determinar los límites territoriales de cada municipio, *“tendiendo a establecer el sistema de ejidos colindantes sobre la base de la proximidad geográfica y posibilidad efectiva de brindar servicios municipales”*.

La ley provincial 2159 ratifica estos principios, obligando a la Legislatura a aprobar los convenios bilaterales o multilaterales de límites que se formalicen tendiendo al sistema de ejidos colindantes *“siempre que sea factible la prestación de los servicios por los municipios interesados”* (art. 1º); y le atribuye la facultad de zanjar las divergencias entre ellos, previa intervención de la Comisión de Límites (arts. 3º y 4º).

No corresponde a esta Corte interpretar esas normas locales, que por otro lado no han sido puestas en tela de juicio, sino determinar si la hermenéutica que ha llevado a cabo el Superior Tribunal en este proceso, y su modo de aplicarlas, ha configurado una hipótesis de arbitrariedad.

Con ese fin, cabe señalar que el Municipio de General Roca no ha reclamado como propia la facultad de fijar sus límites, sino que ha invocado sus ordenanzas municipales como manifestación de un interés concreto sobre el territorio en disputa (cfr. especialmente la demanda, a fs. 183, en donde se declara como “ciudad interesada” en el deslinde territorial). Así, no se encuentra en discusión la *competencia* para delimitar los ejidos municipales, sino el *modo* en que esta fue ejercida por la Legislatura provincial.

11) Que la parte actora alegó hechos y produjo prueba en este expediente con anterioridad a la declaración de puro derecho a fin de acreditar su “proximidad geográfica” y “posibilidad efectiva” para prestar servicios en el Perilago del Embalse Casa de Piedra, a saber: i) *actas de intención* suscriptas con los municipios colindantes, que no habrían sido convalidadas por el Concejo Deliberante del Municipio de General Roca (cfr. actas del 30 de marzo de 1988 y del 12 de julio de 1988; a fs. 4 y 6); ii) *convenio de comodato* suscripto en el año 1996 con la provincia,

en el cual se entregaba la posesión de esos terrenos a la Municipalidad de General Roca (cfr. fs. 8 y 10), y en el marco del cual esta envió misivas a la provincia acreditando la prestación de servicios a los pobladores de la región (v.gr.: provisión de agua, a fs. 126; turísticos, a fs. 181; financiamiento de micro-emprendimientos, a fs. 142/152 y 153/154) y el plan de expansión del ejido en dirección norte (fs. 127/133); y iii) *hechos “públicos y notorios”* como la traza de la Ruta Provincial n° 6, principal y prácticamente excluyente- vía de acceso a la región (cfr. punto 3.1.3.6. de la demanda, a fs. 184; y punto 3.1.4.4.6., a fs. 184 vta.).

Ninguna de estas constancias probatorias, tendientes a acreditar las directrices diagramadas por el art. 227 de la Constitución provincial, ha merecido una valoración adecuada por parte del Superior Tribunal. Así: i) con relación a las *actas intermunicipales*, solo ha llevado a cabo una mención meramente genérica sin dar respuesta a los argumentos vinculados a la falta de ratificación por parte del Concejo Deliberante de General Roca. Asimismo, la municipalidad acompañó los acuerdos que habrían servido de sustento a las leyes cuestionadas, destacando que no participó de ninguno de ellos, sin recibir respuesta en este punto (cfr. fs. 184, 24, 35, 37, 39, 42); ii) con relación al *convenio de comodato* de 1996, la sentencia cuestionada ha resuelto que ese instrumento no podría otorgar un derecho de propiedad sobre las tierras en cuestión, sin advertir que el antecedente no fue invocado como un título dominial sino para demostrar que la provincia había concedido al municipio la “posibilidad efectiva” de prestar servicios en el perilago (cfr. fs. 184); iii) con relación a los *hechos invocados como “de público y notorio conocimiento”*, no fueron suficientemente analizados por el tribunal.

12) Que la declaración de puro derecho en la causa no resulta fundamento suficiente para relevar al tribunal de un examen profundo, si se advierte que:

i) la actora ya había acompañado, antes de tal declaración, toda la prueba documental ofrecida, y tiene dicho esta Corte que la declaración de puro derecho no impide la dilucidación de los hechos controvertidos a partir de las constancias agregadas en el expediente y la subsunción de tales hechos en el marco jurídico que el juzgador estime apropiado (Fallos: 317:182; 323:3305);

ii) la autenticidad de esta documentación no fue desconocida por la demandada ni por los municipios citados como terceros, quienes

solicitaron la declaración de puro derecho del caso señalando que *precisamente por esta prueba documental* resultaba innecesario mayor debate y prueba sobre las cuestiones ventiladas (cfr. fs. 233 vta., 265);

iii) el propio tribunal decidió, luego de la declaración de puro derecho, producir prueba informativa sobre uno de los aspectos sometidos a litigio, con resultados probatorios conducentes (v.gr.: la cuestión referida a la ausencia de dictámenes de comisión);

iv) algunos de los hechos que se pretendieron probar fueron invocados como “de público y notorio conocimiento” sobre los cuales, por definición, existe dispensa de la carga probatoria, *notoria non egent probatione* (v.gr.: la proximidad geográfica de los municipios contendientes y/o la preponderancia de la ruta provincial n° 6 como única vía de acceso al territorio en cuestión).

13) Que en virtud de lo expuesto, la decisión recurrida ha omitido el adecuado análisis de extremos conducentes a la solución del litigio, se apoya en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico y con el solo sustento de la voluntad de los jueces, por lo que debe ser dejada sin efecto (conf. doctrina de Fallos: 322:2880; 326:3734, entre muchos otros).

Lo aquí resuelto no supone convalidar la procedencia sustancial de la pretensión entablada por el Municipio de General Roca, sino descalificar el pronunciamiento por la ausencia de ponderación (y/o eventualmente irrazonable ponderación) de la prueba producida en la causa.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal: I) Se desestima el recurso de queja con relación a los agravios analizados en el considerando 5°; II) Se declara parcialmente admisible la queja y formalmente procedente el recurso extraordinario con respecto al agravio tratado en los considerandos 6° y siguientes, y se revoca la sentencia apelada en este punto. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Con costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 184. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON LUIS RENATO
RABBI-BALDI CABANILLAS

Considerando:

1º) Que en concordancia con lo expuesto en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal en sus apartados I y II, cabe señalar que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, por mayoría, desestimó la acción interpuesta por la Municipalidad de General Roca a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 4317 y 4318 que determinaron, respectivamente, los límites territoriales de los municipios de Ingeniero Huergo y de Mainqué y los ejidos colindantes, con sustento en que afectan los arts. 1º, 225 y 227 de la Constitución provincial; la ley 2159 -Convenios entre Municipios, Ejidos Colindantes- y las ordenanzas de General Roca 2701, 2777 y 2928 que establecieron su ejido municipal.

En primer lugar, el voto de la jueza Zaratiegui -al que adhirió la mayoría del superior tribunal- puso de manifiesto que, con motivo de la medida para mejor proveer solicitada por dicho tribunal, se incorporaron a este proceso los debates parlamentarios que precedieron a las leyes 4317, 4318 y 1138 -esta última se refiere al ejido municipal de General Roca-.

En segundo término, destacó que el tribunal se hallaba impedido de evaluar los aspectos fácticos del caso debido a que la materia debatida había sido declarada de puro derecho y que dicha declaración se hallaba consentida por la actora.

En tercer orden, y en cuanto al fondo, consideró que el proceso de formación de las leyes 4317 y 4318, especialmente en lo que se refiere a la modificación introducida en segunda vuelta -asuntos oficiales 1084/08 y 1085/08 que recibieron las sugerencias de la Dirección de Catastro-, sin contar con nuevos dictámenes de comisión (v. art. 99 del reglamento interno de la Legislatura) era irrevisable en esa instancia.

Recordó que, según surgía de lo informado por el Presidente de la Legislatura, el procedimiento seguido a tal fin se trataba de “una práctica legislativa, por una cuestión de economía parlamentaria”, llevada a cabo “cuando media acuerdo sobre las observaciones que se registran

sobre los proyectos aprobados en primera vuelta (conf. arts. 141 y 142 de la Constitución provincial)”, en cuyo caso “se consideran cumplimentados los dictámenes previstos en el tercer párrafo del artículo 99 del Reglamento Interno de la Legislatura con el voto favorable de la Cámara”.

Así pues, entendió que la práctica aludida, justificada por razones de conveniencia propias del mérito de dicho poder -intérprete natural de su reglamento-, no implicaba incumplimiento alguno del trámite legislativo, pues ambas leyes habían sido aprobadas por la unanimidad del cuerpo legislativo, mayoría que ni siquiera era requerida por la Constitución provincial.

Añadió que este no es un supuesto en que se halla en juego la validez de una ley, como podría ser, por ejemplo, cuando no se reúne el *quórum* o la mayoría necesaria para aprobarla, sino que al margen de que el reglamento nada prevé con respecto a lo dispuesto en la Constitución sobre el trámite legislativo, la Legislatura se expresó sin discusión, observación ni correcciones, procediendo de acuerdo con los usos instaurados y aceptados por el Cuerpo y, sobre todo, por la votación de todos los miembros presentes.

Por lo demás, descartó que las leyes, cuya inconstitucionalidad se plantea, pudieran afectar las previsiones del art. 225 de la Constitución provincial que consagran la autonomía municipal, toda vez que este caso no se trata de una materia específicamente comunal, tal lo previsto en dicha norma, máxime si, de modo expreso, el art. 227 primer párrafo de la Constitución establece que es el Poder Legislativo provincial el que determina los ejidos colindantes, según la proximidad geográfica y la posibilidad efectiva de brindar servicios municipales.

Agregó que el art. 106 de la Constitución provincial refuerza tal criterio pues, con arreglo a lo allí dispuesto, el ámbito territorial de la provincia se organiza por regiones y es “la ley (la que) fija sus límites”.

Sobre tales bases, tras examinar la ley 1138 que establece los límites del Municipio de General Roca, desechó el argumento esgrimido en la demanda referente a que tal normativa había incorporado a su ejido la zona de Perilago (Embalse Casa de Piedra) y destacó que resultaba de público y notorio conocimiento que General Roca no era colindante de los municipios cuyos ejidos fueron fijados y aprobados por las leyes cuestionadas.

Asimismo, expresó, en lo referido al procedimiento de determinación de los ejidos de los municipios de Ingeniero Huergo y Mainqué -en el marco del art. 227 de la Constitución provincial y de la ley 2159-, que de la documental agregada -exptes. 534/2007 y 535/2007 de la Legislatura provincial, Comisión de Límites-, surge que se tuvieron en cuenta los convenios bilaterales y multilaterales que aquellos celebraron con los municipios colindantes y las ordenanzas que los ratificaron.

Finalmente, en lo referente a los derechos adquiridos sobre el territorio en disputa, cuyo reconocimiento aduce el actor, remarcó que el convenio celebrado el 6 de junio de 1996 entre el Departamento Provincial de Aguas y el Municipio de General Roca fue suscripto en el marco de la ley 2027 y bajo la modalidad de “comodato”, por lo que entendió que era errónea la interpretación del accionante de considerar que las tierras que fueron objeto de tal convenio hubieran pasado a integrar el dominio público municipal de General Roca formando parte de su ejido.

2º) Que a fs. 450/469 la actora dedujo recurso extraordinario, el que, denegado a fs. 526/532, origina la presente queja. Esta, en lo esencial, plantea tres agravios.

En primer término, afirma que se ha incurrido en arbitrariedad sorpresiva, pues no se declaró la inconstitucionalidad de las leyes 4317 y 4318, pese a que la Legislatura provincial había incumplido el trámite previsto en el reglamento de dicho cuerpo (art. 99) y en la ley 2159 (art. 2º) para su sanción.

A su juicio, lo expuesto obedece a que entre la primera y segunda vuelta del trámite de formación de las leyes -según los arts. 141 y 142 de la Constitución provincial- se incorporaron sugerencias de la Dirección de Catastro -asuntos oficiales 1084/08 y 1085/08- sin que las Comisiones Legislativas -de Límites y otras permanentes- emitieran los dictámenes que correspondían, tal como lo establecen las normas citadas en el párrafo anterior.

Aduce que la sentencia incurre en auto-contradicción pues, aun cuando en el voto de la mayoría se dijo que durante el procedimiento de sanción de las leyes no se había transgredido cláusula alguna de la Constitución provincial, sostiene que, por el contrario, el art. 139 inc. 10 de esta última establece, expresamente, que la Legislatura se da su

propio reglamento, el cual no puede ser modificado sobre tablas ni en el mismo día. En ese entendimiento, destaca que si dicho cuerpo no podía modificar su reglamento en las condiciones descriptas, mucho menos se hallaba en condiciones de dejarlo sin efecto ni incumplirlo.

Asevera que no persigue la declaración de nulidad de las leyes en cuestión por la nulidad misma, sino que su agravio se finca en el hecho de que si se hubiese observado, para sancionarlas, el trámite legislativo previsto en el ordenamiento vigente, probablemente otra hubiera sido la voluntad del legislador, al contar con mayores elementos técnicos sobre la materia a legislar.

En segundo lugar, argumenta que se ha omitido tomar en cuenta que los municipios de Mainqué e Ingeniero Huergo, si bien pueden considerarse geográficamente próximos al sector de Embalse Casa de Piedra, al igual que el de General Roca, aquellos no tienen posibilidades efectivas para prestar servicios en el sector, como sí lo tiene este último.

Por ello, estima que las leyes cuestionadas resultan inconstitucionales, toda vez que el art. 227 de la Constitución provincial prevé dos pautas para fijar los ejidos municipales, cuales son la proximidad geográfica y la posibilidad efectiva de prestar servicios. A su juicio, tales pautas no son optativas o disyuntivas sino conjuntas. En ese sentido, indica que General Roca, además de estar próximo a Embalse Casa de Piedra -El Perilago- (al igual que los otros municipios) -incluso con mejor acceso que ellos por la ruta provincial 6- cumple también con el recaudo constitucional de prestar servicios a los residentes de ese lugar en tanto que los otros dos no los proveen.

Finalmente, se agravia de que la sentencia viola la autonomía municipal reconocida en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional.

3°) Que expuesto así el caso, corresponde examinar la procedencia formal del recurso interpuesto.

Al respecto, cabe recordar, a título general, que los agravios que se vinculan con las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, materia que se encuentra reglada por la Constitución y leyes locales, escapan a la ins-

tancia del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 305:112; 306:617; 306:1111; 311:100 y 311:1855, entre otros), principio que, empero, cede cuando la decisión adolece de arbitrariedad (conf. doctrina de Fallos: 311:1435; 312:1722; 316:2477 y 316:3231).

Asimismo, es preciso puntualizar, de modo particular y en directa vinculación con el primero de los tres planteos suscitados por la actora que, desde antiguo, este Tribunal “ha sido muy prudente al momento de controlar el procedimiento o trámite parlamentario de las leyes formales. En el caso ‘Cullen c/ Llerena’ (Fallos: 53:420), dictado en el año 1893, afirmó que el departamento judicial no podía contestar ni sobre el fondo ni sobre la forma de las deliberaciones en las que el Congreso había ejercido una atribución política, pues constituía ‘una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere’” (Fallos: 342:917 “Barrick”).

Al respecto, esta doctrina ha sido específicamente resaltada al valorarse el procedimiento de formación y sanción de las leyes. En ese sentido, en el caso “Soria de Guerrero” (Fallos: 256:556) este Tribunal fijó los límites a los que sujeta su intervención a fin de no transgredir el principio republicano de división de poderes, afirmando que “las facultades jurisdiccionales del Tribunal no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales”, por lo que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo “el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley”; criterio este que fue ratificado posteriormente en diversos pronunciamientos (Fallos: 321:3487 “Nobleza Piccardo”; 323:2256 “Famyl” y 342:917 “Barrick”).

Ahora bien, la referida doctrina apunta a controlar el cumplimiento de los aspectos constitutivos del procedimiento legislativo, en el entendimiento de que toda otra cuestión que precede la existencia formal de la ley constituye un ámbito del debate político en el que participan el Congreso y el Poder Ejecutivo. Por consiguiente, el Poder Judicial interviene solamente para verificar que se hayan cumplido los menta-

dos recaudos básicos para que exista la ley, correspondiendo a quien alegue tal defecto demostrar -tal la terminología del precedente “Soria de Guerrero” (confr. considerando 3°)- en qué medida no se darían “los requisitos mínimos e indispensables” señalados.

Pues bien, es con ese limitado y preciso alcance que el recurso deducido deviene formalmente admisible, justificando en consecuencia la intervención de esta Corte (art. 14, inc. 2° de la ley 48).

4°) Que, en el *sub judice*, como se anticipó, el Municipio de General Roca sostuvo que las leyes 4317 y 4318 son inconstitucionales porque la Legislatura provincial incumplió el trámite previsto en el reglamento interno de dicho cuerpo (art. 99), en la ley 2159 (art. 2°) y en los arts. 139, 141 y 142 de la Constitución provincial, pues efectuada una modificación del proyecto de las leyes luego de la sanción en primera vuelta, correspondía un nuevo dictamen de las comisiones, recaudo este que fue omitido.

En efecto, en cuanto aquí interesa, el referido reglamento dispone en su art. 99, tercer párrafo, que “si hubiera observaciones de consideración y la Comisión de Asuntos Constitucionales y Legislación General dictamina favorablemente sobre el particular deberá constituirse la Cámara en Comisión y las Comisiones intervinientes en dicho proyecto de ley, deberán emitir su opinión y luego proceder a la votación en general y en particular”.

Ahora bien, según surge del informe emitido por el Presidente de la Legislatura, constituye “una práctica legislativa, por una cuestión de economía parlamentaria” que “cuando media acuerdo sobre las observaciones que se registran sobre los proyectos aprobados en primera vuelta (conf. arts. 141 y 142 de la Constitución provincial) se consideran cumplimentados los dictámenes previstos en el tercer párrafo del artículo 99 del reglamento interno de la Legislatura con el voto favorable de la Cámara”.

Así las cosas, no puede pasarse por alto que las leyes objeto de impugnación fueron aprobadas luego de las reformas introducidas entre la primera y segunda vuelta en las que se incorporaron las sugerencias de la Dirección de Catastro de la Provincia de Río Negro por la decisión unánime de los representantes de la Legislatura provincial, incluidos los del Municipio de General Roca, extremo este que autori-

za a tener por configurado en el *sub lite* el estándar exigido por este Tribunal precedentemente señalado a fin de considerar válido el proceso de formación de una norma.

En tales condiciones, cabe concluir que el procedimiento llevado a cabo para la sanción de las leyes 4317 y 4318 no “resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley” (Fallos: 342:917 “Barrick”, considerando 5º, *in fine*).

5º) Que en cuanto a la alegada inconstitucionalidad de las referidas leyes 4317 y 4318 por ser contradictorias con la Constitución de la Provincia de Río Negro (arts. 225 y 227), conviene recordar que “el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse”, en tanto que “solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces” (Fallos: 340:1480; 342:917, entre muchos otros).

Sobre tales bases, cabe señalar que no se advierte arbitrariedad en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, en tanto los agravios de la recurrente solo traducen su desacuerdo con el criterio interpretativo adoptado en la resolución sobre normas de derecho público local, aspectos que resultan extraños al recurso extraordinario, el cual no tiene por objeto sustituir a los magistrados del proceso en la decisión de cuestiones que les son privativas, ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas ajenos -como regla y por su naturaleza- a la competencia excepcional de esta Corte (Fallos: 323:643).

6º) Que, finalmente, respecto a la queja de la actora en lo atinente a que las leyes 4317 y 4318 resultan violatorias de la autonomía municipal consagrada en los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional, corresponde su rechazo con sustento en las consideraciones vertidas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal (conf. apartado III, párrafo 17).

Es que la mera cita de las cláusulas de la Ley Fundamental sin una vinculación con los hechos de la causa y sin intentar, mínimamente, fundamentar las razones por las cuales en el caso concreto

se produciría una lesión directa a los derechos que a su favor consagrarían esos principios concebidos con alto grado de abstracción y de generalidad, no basta para constituir un agravio y, en este sentido, el recurso evidencia una decisiva falta de fundamentación (conf. doctrina de Fallos: 322:2701).

En tales condiciones, las garantías que se invocan como vulneradas no guardan un nexo directo e inmediato con lo resuelto, circunstancia que autoriza a desestimar la presentación por no cumplirse con los extremos de los arts. 14 y 15 de la ley 48.

Por lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal: I) Se declaran parcialmente admisibles la queja y el recurso extraordinario en lo referente al agravio de la actora descripto en el considerando 2º, párrafos 2 a 5, rechazándolo en los términos del considerando 4º y, en consecuencia, se confirma la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro; II) Se desestima la queja en lo relativo a los restantes agravios. Reintégrese el depósito de fs. 184. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

LUIS RENATO RABBI—BALDI CABANILLAS.

Recurso de queja interpuesto por **Martín Ignacio Soria**, Intendente de la **Municipalidad de General Roca**, con el patrocinio letrado del **Dr. Santiago Emiliano G. Silva**.
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro**.

TALAMONTI, OSVALDO HUMBERTO c/ BCRA Y OTRO
S/ AMPARO LEY 16.986

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Carece de objeto actual que la Corte se pronuncie con relación al planteo del actor respecto de la inconstitucionalidad de la comunicación BCRA “A” 6855, del 27 de diciembre de 2019 en cuanto exigía la previa conformidad y/o autorización del BCRA para girar sus haberes jubilatorios a España en la moneda de curso legal en ese país, toda vez que el caso planteado se ha tornado abstracto a partir de la entrada en vi-

gencia de la modificación de la citada comunicación, sin que el actor en su presentación haya manifestado que subsista ningún agravio que pudiera habilitar la competencia de la Corte Suprema para abordar su consideración.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de junio de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el señor Osvaldo Humberto Talamonti interpuso una acción de amparo contra el Banco Central de la República Argentina (en adelante “BCRA”) para que se declare la inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad al caso de la comunicación BCRA “A” 6855, del 27 de diciembre de 2019, modificatorias y complementarias, en cuanto exigía la previa conformidad y/o autorización del BCRA para girar sus haberes jubilatorios a España en la moneda de curso legal en ese país.

2º) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda disponiendo que el BCRA debía expedirse, en el plazo de cinco días hábiles, sobre la conformidad requerida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en el expediente iniciado por el actor, con costas a la vencida; y rechazó el amparo, con costas en el orden causado. Contra dicha decisión el actor y el BCRA interpusieron sendos recursos de apelación.

3º) Que la Cámara Federal de Mar del Plata hizo lugar al recurso de apelación deducido por el BCRA y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto había sido materia de apelación rechazando la acción de amparo interpuesta por el señor Talamonti en contra del BCRA, con costas al accionante vencido. Respecto de los agravios del actor relacionados con el rechazo del planteo de inconstitucionalidad contra la comunicación BCRA “A” 6855, sostuvo que dicha comunicación había sido objeto de un examen metódico por parte del juez en sus aspectos formales y sustanciales y que la apelación se limitaba a manifestar su disconformidad con lo decidido, reiterando argumentos ya sometidos a la consideración de la instancia de grado, como los referidos a la distinción que hace la normativa entre

beneficiarios de la ANSeS y las Cajas Previsionales, la supuesta imposibilidad material que tendría el actor de suscribir una declaración jurada y el error en la interpretación del derecho, entre otros planteos. Concluyó que, al no tratarse de una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se reputan equivocadas en razón de carecer de la indicación precisa de los supuestos errores, omisiones y demás deficiencias de hecho y de derecho en que se fundó la decisión recurrida, correspondía declarar desierto el recurso quedando firmes para el recurrente los puntos de la sentencia cuestionados con insuficiente rigor técnico.

4°) Que contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario por considerar que existe cuestión federal y arbitrariedad. Invoca la vulneración de los derechos y garantías constitucionales reconocidos en tratados internacionales en resguardo de la ancianidad y destaca su situación de enfermedad y el carácter alimentario de su haber previsional. La cámara denegó el recurso extraordinario, lo que motivó la interposición de la queja respectiva.

5°) Que es un principio asentado que las sentencias de esta Corte deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, incluso si estas son sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 259:76; 267:499; 311:787; 319:3241; 323:3896; 326:223; 333:1474, entre otros), de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de circunstancias suscitadas luego de la radicación de la causa se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos: 305:2228; 317:711; 329:4096).

6°) Que la situación descripta se configura en la especie pues, con posterioridad a la interposición del recurso de queja ante esta Corte, la actora hizo una presentación en la que dio cuenta de la modificación introducida a las normas de “Exterior y cambios” por el punto 4 de la comunicación BCRA “A” 7528, dictada el 16 de junio de 2022. De acuerdo con dicha modificación el acceso al mercado de cambios por parte de clientes no residentes para la compra de moneda extranjera no requerirá la conformidad previa del BCRA en el caso de “3.13.1.4. *Transferencias al exterior a nombre de personas humanas que sean beneficiarias de jubilaciones y/o pensiones abonadas por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) u otros organismos previsionales y/o rentas vitalicias previsionales previstas por el art. 101 de la Ley N° 24.241, por hasta el monto percibido por*

tales conceptos en los últimos 30 días corridos y en la medida que la transferencia se efectúe a una cuenta bancaria de titularidad del beneficiario en su país de residencia registrado”.

En tales condiciones, carece de objeto actual que esta Corte se pronuncie con relación a los agravios de la recurrente pues el caso planteado se ha tornado abstracto respecto de los haberes jubilatorios devengados a partir de la entrada en vigencia de la modificación mencionada, sin que el actor en su presentación ante el Tribunal haya manifestado que subsista ningún agravio que pudiera habilitar la competencia de esta Corte Suprema para abordar su consideración.

Por ello, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en el presente recurso de hecho. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Oswaldo Humberto Talamonti**, representado por el **Dr. Rubén Domingo Baillieu** y con el patrocinio letrado del **Dr. Emilio Sarmiento**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata**.
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Mar del Plata n° 2**.

ENTE ADMINISTRADOR DEL ASTILLERO RÍO SANTIAGO
c/ A.F.I.P. – D.G.I. s/ IMPUGNACIÓN ACTO ADMINISTRATIVO

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Las sumas que la Provincia de Buenos Aires le asignó presupuestariamente al Ente Administrador del Astillero Río Santiago no deben integrar la base imponible del impuesto a las ganancias, pues estas fueron recibidas para solventar sus gastos salariales, edilicios y tributarios y, de esta forma, mantener la actividad del astillero y preservar las fuentes de trabajo, es decir una actividad gubernativa típica; por lo cual pretender que dichos conceptos integren la base imponible del impuesto del ente autárquico provincial implicaría aceptar que una actividad gubernativa propia de la provincia quede sometida a la incidencia directa

de un gravamen nacional, lo cual representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal, una palmaria interferencia del poder nacional sobre el local, junto a una inadmisible limitación de su autonomía.

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

SISTEMA FEDERAL

De acuerdo a la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse.

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

SISTEMA FEDERAL

La sabiduría de la Constitución Nacional -como instrumento de la ordenación política y moral de la Nación- descansa en ser una construcción basada en poderes limitados (art. 1), en el que -en función del principio de lealtad federal o buena fe- las competencias nacionales y las locales se desenvuelven armónicamente para cumplir un destino común, enderezado a promover el bienestar colectivo (arts. 75, inc. 18 y 125); evitando roces e interferencias susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando -de esa manera- que actúen para ayudarse y no para destruirse (Voto del juez Rosatti).

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

Cuando el organismo recaudador nacional pretende aplicar normas fiscales federales a sujetos de derecho público con personalidad constitucional específica, debe extremar el escrutinio jurídico a fin de compatibilizar su potestad tributaria con las restantes normas de derecho público, de modo de preservar el equilibrio del sistema federal y la distribución de poderes (Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 126/134 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas, salvo expresa mención en contrario), la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda que había deducido el Ente Administrador del Astillero Río Santiago (EAARS, en adelante) contra la AFIP, y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones 36/11 dictada por el Jefe de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional de La Plata (DRR DRLP) de la AFIP y 300/11 emanada de la Dirección Regional de esa Ciudad (DRLP). Asimismo, ordenó al ente recaudador dictar un nuevo acto administrativo de acuerdo a lo allí decidido.

En primer lugar, recordó que a través de la resolución (DRR DRLP) 36/11 la demandada determinó de oficio, con carácter parcial, la obligación impositiva del EAARS frente al impuesto a las ganancias por los ejercicios fiscales 2.004 a 2.008, al entender que las asignaciones presupuestarias que, durante ese período, la provincia de Buenos Aires le había entregado al ente para afrontar sus gastos de funcionamiento resultaban gravadas por el tributo, decisión que fue confirmada por su similar (DRLP) 300/11.

Relató que en el año 1993, el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires suscribieron un contrato que tuvo por objeto la transferencia de Astilleros y Fábricas Navales del Estado S.A. (AFNE S.A.) a la mencionada provincia quien, a su vez, se había comprometido a mantener activa la unidad productiva del astillero.

En virtud de ello, continuó, el poder ejecutivo local creó el EAARS como una entidad autárquica de derecho público y con el objetivo de administrar la unidad transferida.

Sentado ello, y en cuanto al fondo del asunto, sostuvo la alzada que no resultaba equitativo ni razonable que el Estado Nacional grave con impuestos los medios empleados por el poder local para posibilitar la prestación del servicio brindado por el astillero.

En este sentido, consideró que las partidas presupuestarias que asigna la provincia al EAARS no constituyen rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos, sino que forman parte del gasto público dispuesto por aquélla para atender necesidades de ese carácter.

Añadió que la pretensión del organismo recaudador vulnera el principio constitucional de reserva de ley, ya que los montos transferidos estuvieron destinados a solventar los gastos de mantenimiento que demanda el funcionamiento del ente local.

Señaló que no resulta razonable que el Estado detraiga bienes de su patrimonio para que vuelvan a ingresar por otro conducto.

En definitiva, concluyó que los importes que pretendía gravar la AFIP no pueden ser objeto de imposición ya que no constituyen una ganancia para el contribuyente, sino que estuvieron destinados al funcionamiento de la propia actividad estatal.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, la AFIP dedujo el recurso extraordinario de fs. 136/156, que fue concedido por la alzada en tanto se cuestiona la interpretación de normas federales y rechazado en punto a la alegada arbitrariedad de la sentencia, lo que motiva la presentación de la queja que circula adjunta junto al presente como FLP 42105395/2011/1/RH1 (v. fs. 166).

En primer lugar, sostuvo el recurrente que la sentencia apelada resulta nula, ya que transcribió el texto original del art. 2° de la ley 20.628 y no el que se encuentra vigente en la actualidad.

Expuso que el EAARS es un sujeto que se encuentra inscripto en el impuesto a las ganancias sin que goce de ninguna exención subjetiva en cabeza del ente ni objetiva sobre la operación en cuestión.

Explicó que el art. 2° de la ley 20.628 establece dos definiciones diferentes sobre el objeto del tributo, por un lado el llamado “rédito fuente”, en virtud del cual la existencia de ganancia estará sujeta a la habitualidad de su obtención y a la permanencia de la fuente. Por otra parte, continua explicando, para los sujetos de existencia ideal el citado artículo estatuye la denominada “teoría del balance”, que tiene por objeto gravar todo enriquecimiento patrimonial que obtenga tal sujeto pasivo.

Añadió que, por imperio de esta última norma, cualquier partida de ingresos que incida en el balance del sujeto resulta alcanzada por la gabela, situación que, a su juicio, acontece con las sumas entregadas por la provincia al EAARS. En este sentido, explicó que el impuesto en estudio grava el resultado económico obtenido por el sujeto pasivo en un período fiscal y no una operación determinada, de modo tal que si la partida de ingresos es superior a la de egresos

se genera un beneficio o materia imponible a la que corresponde aplicar la alícuota respectiva.

Finalmente, indicó que la reforma introducida por la ley 25.239 modificó el art. 20, inc. u), de la ley 20.628 y suprimió la exención que alcanzaba a todo enriquecimiento a título gratuito. Por ello, agregó, con el texto de la norma vigente durante los períodos fiscales aquí en estudio, los aportes no reintegrables deben integrar la base imponible del impuesto a las ganancias.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de una norma federal (conf. Fallos: 321:169 y 326:4711) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ella fundó el apelante (art. 14 inc. 3 de la ley 48).

Asimismo, los agravios vinculados con la arbitrariedad de sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con los referentes a la inteligencia de la norma federal, por lo que, por razones de economía procesal, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 328:1883; 330:3471, 3685 y 4331, entre muchos otros).

Por otra parte, es preciso resaltar 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).

-IV-

En primer lugar, considero necesario efectuar una breve reseña de los antecedentes facticos que derivaron en la presente demanda.

Así, conviene señalar que el día 26 de agosto de 1.993 el Estado Nacional y la provincia de Buenos Aires suscribieron un convenio, en virtud del cual el primero le transfirió a la segunda “el total del personal, los activos... y los contratos en curso de ejecución, correspondientes a Astilleros y Fábricas Navales del Estado S.A. (AFNE S.A....” (v. art. 1°).

Por su lado, el art. 8° señaló, en lo que aquí interesa, que “La transferencia a la Provincia de Buenos Aires de los activos y contratos en ejecución se efectúa en base el mantenimiento de: a) la capacidad técnica de la unidad productiva que se transfiere incluyendo por tal con-

cepto, la capacidad potencial tecnológica y de infraestructura para la construcción y reparación de buques militares (del tipo y parte de los hasta ahora construidos) habida cuenta de las necesidades que requieran la defensa y seguridad nacional..." (el subrayado me pertenece).

Teniendo en cuenta lo expuesto, el poder ejecutivo local dictó el decreto 4.538/1993 por medio del cual creó el "Ente Administrador del Astillero Río Santiago" (EAARS) como una "entidad autárquica de derecho público" (art. 1°), con "capacidad suficiente para actuar pública o privadamente" (art. 2°) y con el objeto, entre otros, de cumplir el convenio suscripto el 26 de agosto de 1.993 (art. 3° apartado a.).

A tal fin en las leyes y decreto presupuestarios correspondientes a los períodos 2.004 a 2.008, la provincia de Buenos Aires le asignó al EAARS determinados fondos con el objeto de cubrir los gastos de funcionamiento de aquél (v. en este sentido el cuerpo auxiliar II que obra agregado a las presentes actuaciones).

Por otro lado, a través de los actos impugnados, la AFIP determinó de oficio, con carácter parcial por conocimiento cierto de la materia imponible, la obligación impositiva del EAARS frente al impuesto a las ganancias por los periodos 2.004 a 2.008, al considerar que los referidos ingresos asignados por la provincia integran la base imponible de este tributo.

El EAARS, a través de la Fiscalía de Estado local, procedió a impugnar ambos actos.

-V-

Sentado lo anterior, creo pertinente señalar que se encuentra fuera de debate que:

a) el EAARS es un ente autárquico, que realiza actividades destinadas a satisfacer necesidades públicas así como también otras de tipo comercial; b) el EAARS se encuentra inscripto en el impuesto a las ganancias; c) la Provincia de Buenos Aires, durante los años 2.004 a 2.008, le asignó al EAARS ciertas partidas presupuestarias con el objeto de contribuir a su mantenimiento; d) la AFIP, a través de los actos impugnados en autos, pretende gravar con el impuesto a las ganancias tales ingresos del EAARS.

-VI-

La cuestión a dilucidar en esta instancia radica, entonces, en determinar si las sumas que la provincia de Buenos Aires le asignó pre-

supuestariamente al EAARS durante los periodos fiscales 2.004 a 2.008 deben integrar la base imponible del impuesto a las ganancias.

Vale recordar que, tal como ha sido señalado, el EAARS ha sido creado por el poder ejecutivo local, dentro de la órbita del Ministerio de Producción, como una entidad autárquica con capacidad para actuar tanto en el ámbito público como en el privado.

Ahora bien, según se desprende de los expedientes administrativos agregados (cuerpo auxiliar II), los aportes efectuados por la provincia estuvieron destinadas a cubrir gastos del personal, mantenimiento edilicio, equipamiento del comedor, vestuarios del establecimiento, deudas tributarias con el Municipio de Ensenada y al pago de aportes y contribuciones al Instituto de Obra Médico Asistencial y al Instituto de Previsión Social (v. en especial los siguientes decretos del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires: 726/07; 2394/07; 407/07, que se encuentran agregados en el cuerpo auxiliar II).

En tal sentido, es evidente para mí que dichas transferencias presupuestarias debieron ser realizadas por la Provincia de Buenos Aires a su ente autárquico para cumplir con las obligaciones que había asumido en el marco de una alta política consensuada con el Gobierno Nacional, cual era mantener activa la unidad productiva del astillero, lo que comprendía -entre otras obligaciones- la de preservar las fuentes de trabajo, el mantenimiento del edificio y el pago de las deudas del EAARS.

En tales condiciones, entiendo que resulta aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina de V.E. de Fallos: 327:5012 y 334:891, en especial, las razones vertidas en el capítulo V del dictamen de esta Procuración General en la primera de las causas citadas, compartidas por esa Corte en su sentencia.

En efecto, las partidas presupuestarias que el ente autárquico provincial recibió para solventar sus gastos salariales, edilicios y tributarios y, de esta forma, mantener la actividad del astillero y preservar de las fuentes de trabajo, representan, en mi parecer, una actividad gubernativa típica de la Provincia de Buenos Aires, consensuada con el Estado Nacional, ente local que actuó con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho emanado de su naturaleza constitucional, fundado a su vez en el deber de “promover el bienestar general” establecido en el Preámbulo de la Carta Magna.

Pretender que dichos conceptos integren la base imponible del impuesto a las ganancias del ente autárquico provincial implicaría aceptar que una actividad gubernativa propia de la Provincia quede sometida a la incidencia directa (“direct burden”) de un gravamen nacional,

lo cual -desde mi punto de vista- representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal, una palmaria interferencia del poder nacional sobre el local, junto a una inadmisble limitación de su autonomía (arg. Fallos: 18:162; 23:560; 173:128; 186:170; 224:267; 226:408; 246:237; 247:325; 249:292; 250:669; 319:998; 320:1302; 327:1083).

Cabe recordar, para concluir, que es inveterada jurisprudencia de V.E. que, de acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 186:170; 271:186; 286:301; 293:287; 296:432).

Finalmente, en atención a la forma en que aquí se dictamina, considero inoficioso expedirme sobre el agravio del recurrente vinculado al error material en que habría incurrido el a quo al transcribir el texto del art. 2° de la ley 20.628.

-VII-

Por los fundamentos aquí brindados, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario deducido y confirmar el pronunciamiento apelado. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Ente Administrador del Astillero Río Santiago c/ A.F.I.P. – D.G.I. s/ impugnación de acto administrativo”.

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 procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales y exímase al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 51 del recurso de hecho. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso se encuentran adecuadamente reseñados en los puntos D) a V) del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los cuales cabe remitir.

Sintéticamente, corresponde tener en consideración que:

i) En agosto de 1993, el Estado Nacional suscribió un convenio con la Provincia de Buenos Aires por medio del cual le transfirió a esta última “...el total del personal, los activos en las condiciones ‘donde están y como están’ y los contratos con terceros en curso de ejecución, correspondientes a Astilleros y Fábricas Navales del Estado SA...” (art. 1º del convenio, aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1787/1993 y por la Provincia de Buenos Aires por el decreto 3826/1994, ratificado por ley 11.615).

Entre otras cuestiones, se estipuló: “[l]a transferencia a la Provincia de Buenos Aires de los activos y contratos en ejecución se efectúa en base al mantenimiento de [...] [l]a capacidad técnica de la Unidad Productiva que se transfiere incluyendo por tal concepto, la capacidad potencial tecnológica y de infraestructura para la construcción y reparación de Buques Militares [...], habida cuenta las necesidades que requieren la Defensa y Seguridad Nacional...” (art. 8º).

ii) Por el decreto 4538/1993, el Poder Ejecutivo provincial creó, bajo la órbita del Ministerio de la Producción, el Ente Administrador del

Astillero Río Santiago, “...con carácter de Entidad Autárquica de Derecho Público”; dicha entidad, dice la norma, tiene “...capacidad para actuar pública o privadamente...” (arts. 1° y 2°). Y, por último, en su objeto se previó: “...el fiel cumplimiento del Convenio suscripto el 26 de agosto de 1993, por el que el Gobierno Nacional transfirió a la Provincia de Buenos Aires el personal y los activos de los Astilleros y Fábricas Navales del Estado...” (art. 3°).

iii) La Provincia de Buenos Aires le asignó al Ente Administrador del Astillero Río Santiago fondos presupuestarios para cubrir sus gastos de funcionamiento (ver cuerpo auxiliar II). En efecto, los aportes de la provincia se destinaron a solventar los gastos de personal, mantenimiento edilicio, deudas tributarias con el Municipio Ensenada, entre otros.

iv) La controversia en este caso se generó porque el fisco nacional consideró que los fondos asignados presupuestariamente por la Provincia de Buenos Aires a su ente autárquico, constituyen ingresos que integran la base imponible del impuesto a las ganancias.

2°) Que, a tenor de nuestro sistema federal de gobierno, los constituyentes pusieron particular empeño en preservar en adecuado equilibrio la distribución de competencias entre la Nación y las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 1°; 4°; 5°; 12; 31; 75, incisos 1°, 2°, 13, 18, 30; 121; 122; 123; 126 y 129, Constitución Nacional). En ese sentido, esta Corte, desde antiguo, ha reconocido que “[l]a Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo [...] no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible de estados indestructibles...” (arg. doct. Fallos: 178:9).

3°) Que la sabiduría del texto constitucional -como instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (arg. doct. Fallos: 178:9, cit.)- descansa en ser una construcción basada en poderes limitados (art. 1°), en el que -en función del principio de lealtad federal o buena fe- las competencias nacionales y las locales se desenvuelven armónicamente para cumplir un destino común, enderezado a promover el bienestar colectivo (arts. 75, inc. 18 y 125); evitando roces e interferencias susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando -de esa manera- que actúen para ayudarse y no para destruirse.

4º) Que, en las particulares circunstancias del caso, como lo pone en evidencia la señora Procuradora Fiscal, las transferencias presupuestarias debieron ser realizadas por la Provincia de Buenos Aires a su ente autárquico para cumplir con las obligaciones que había asumido en el marco de una política consensuada con el Gobierno Nacional, consistente en mantener en actividad el astillero, lo que comprendía -entre otras obligaciones- las de preservar las fuentes de trabajo, el mantenimiento del edificio y el pago de las deudas del ente.

Sobre dichas bases, pretender que las transferencias presupuestarias integren la base imponible del impuesto a las ganancias del ente autárquico provincial, implicaría aceptar -basado en un convenio celebrado con el Estado Nacional- que una actividad gubernativa propia de la provincia quede sometida a un gravamen nacional, lo cual representaría -además del desconocimiento del principio de solidaridad federal- una efectiva interferencia y manifiesta obstaculización del poder nacional sobre el local, en contradicción con los principios y reglas constitucionales enunciados precedentemente.

5º) Que para concluir cabe recordar, como lo hizo este Tribunal en otra ocasión, que cuando el organismo recaudador nacional pretende aplicar normas fiscales federales a sujetos de derecho público con personalidad constitucional específica, debe extremar el escrutinio jurídico a fin de compatibilizar su potestad tributaria con las restantes normas de derecho público, de modo de preservar el equilibrio del sistema federal y la distribución de poderes (*mutatis mutandis*, “Consorcio de Empresas Mendocinas Potrerillos S.A.”, Fallos: 340:1513).

Lo expuesto torna inoficioso la consideración de los restantes agravios de la recurrente.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y, por los argumentos expuestos, confirmar la sentencia apelada. Con costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y exímase de integrar el depósito. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por el **Dr. Guillermo Eduardo Paturlanne**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Alberto Rondina**.

Traslado contestado por: la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires**, representada por la **Dra. Mariana Sánchez**.

Recurso de queja interpuesto por: el **Fisco Nacional AFIP – DGI**, representado por el **Dr. Guillermo Eduardo Paturlanne**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Emilio Maceri**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 4 de La Plata**.

GORENSTEIN, MARCELO RICARDO c/ TELECENTRO S.A.
s/ **DAÑOS Y PERJUICIOS**

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la acción de daños y perjuicios promovida contra una empresa de servicios de telefonía, cable e internet por los incumplimientos contractuales en los que incurrió en el acceso al servicio básico telefónico, pues la pretensión principal se vincula con el ejercicio del derecho de acceso al servicio básico telefónico, lo que exige dilucidar el alcance de normas federales que lo regulan (ley 19.798 –Ley Nacional de Telecomunicaciones–; ley 27.078 –Ley de Tecnologías de la Información– y Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico), es decir una cuestión reservada a la jurisdicción federal en razón de la materia, sin perjuicio de la aplicación de normas de derecho común respecto de la eventual responsabilidad de la empresa demandada por los daños y perjuicios alegados y la multa civil reclamada (ley 24.240 –Defensa del Consumidor–, Código Civil y Comercial de la Nación).(*)

COMPETENCIA

En la acción de daños y perjuicios promovida contra una empresa de servicios de telefonía, cable e internet por los incumplimientos contractuales en los que incurrió en el acceso al servicio básico telefónico resulta competente la justicia federal del lugar de cumplimiento del contrato,

(*) Sentencia del 6 de junio de 2023. [Ver fallo](#).

pues en relación con la competencia territorial, de conformidad con lo dispuesto en el inc. 3 del art. 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ante la ausencia de una regla específica que resulte aplicable al caso, será juez competente cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Para resolver cuestiones de competencia corresponde atender al relato de los hechos contenido en la demanda, indagar respecto de la naturaleza y origen de la pretensión y, luego, en tanto se ajuste al relato de los hechos, al derecho que se invoca.

JULIÁN, DANIEL RAFAEL c/ HIDROTEC S.R.L. s/ ORDINARIO
— DESPIDO

DESPIDO

Frente a una demanda por despido injustificado y toda vez que no se controvierte que el contrato de trabajo se celebró y ejecutó en la Provincia de Salta, ni que la empleadora tiene su domicilio allí, corresponde, a los efectos de dirimir la contienda, aplicar la regla de competencia territorial establecida en el artículo 24 de la Ley n° 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo y en consecuencia, resultará competente el tribunal del lugar del trabajo, el del lugar de celebración del contrato o el del domicilio del demandado.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corre remite- (*)

(*) Sentencia del 6 de junio de 2023. [Ver fallo](#).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos entre jueces de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de leyes nacionales de procedimientos pues, cuando las partes tienen domicilio en diferentes provincias, no es una regla local la que puede fijar la competencia sino la preceptiva de procedimientos nacional, que es la única que puede legislar teniendo en cuenta la necesidad de coexistencia de las diversas jurisdicciones.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corre remite-

N.N. (ESTANCIA LA ESCONDIDA - VILLA MASCARDI) Y OTROS S/
INCIDENTE DE INCOMPETENCIA. QUERELLANTE: GIMÉNEZ TOURNIER,
MARÍA MAGDALENA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Si no puede descartarse que las acciones relacionadas con la usurpación de un predio hayan sido llevadas a cabo por integrantes de la misma comunidad mapuche a la que se atribuye el despojo del terreno aledaño del Estado Nacional corresponde que continúe entendiendo la justicia federal en tanto podrían constituir partes de un único comportamiento complejo.(*)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Si la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia, es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada

(*) Sentencia del 13 de junio de 2023. [Ver fallo](#).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse prima facie y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto.

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/
MENDOZA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD

COSTAS

El acuerdo al que arribaron la actora y la Provincia de Mendoza respecto de la distribución de las costas del proceso no es oponible al Estado Nacional citado como tercero, razón por la cual corresponde aplicar el principio general establecido en el segundo párrafo del art. 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación e imponer las costas generadas por su intervención del Estado Nacional a la parte actora que desistió de la acción.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 736/740 la actora desiste de la acción y solicita que se distribuyan las costas en el orden causado. En el mismo acto, la Provincia de Mendoza manifiesta su conformidad a lo requerido por su contraria (v. página 2 de dicha presentación).

Corrido el pertinente traslado, el Estado Nacional citado como tercero, a fs. 733, presta su conformidad con el desistimiento formulado por la demandante, se opone a la distribución de costas por su orden y solicita que se impongan a la accionante (fs. 774).

A fs. 776/778 la actora contesta el traslado conferido a fs. 775 y solicita el rechazo de lo peticionado por el Estado Nacional.

2°) Que, en atención a la conformidad manifestada por la Provincia de Mendoza y el Estado Nacional respecto del desistimiento de la acción de la actora, corresponde declarar extinguido el proceso (conf. art. 304, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que corresponde distribuir las costas por su orden en la porción que corresponde a la intervención de la Provincia de Mendoza, de conformidad con lo manifestado por ambas partes en la presentación obrante a fs. 736/740.

4°) Que, por su parte, las costas generadas a raíz de la intervención del Estado Nacional deberán ser soportadas por la parte actora.

No obstan a esta decisión los argumentos esgrimidos por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. a fs. 776/778. Ello, en mérito a que el desistimiento de la acción ocurrió con posterioridad a la notificación de la citación al Estado Nacional (v. constancias de fs. 375 y art. 304, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En cuanto al criterio sostenido por la accionante referente a la “calidad de tercero interesado” que pretende que se le asigne al Estado Nacional, los términos empleados en la demanda al requerir su intervención y lo establecido en los arts. 94 y 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, imponen su rechazo.

5°) Que, en estas condiciones, el acuerdo al que arribaron la actora y la Provincia de Mendoza respecto de la distribución de las costas del proceso no es oponible al Estado Nacional, razón por la cual corresponde aplicar el principio general establecido en el segundo párrafo del art. 73 del código citado y, tal como se adelantó, imponer las costas generadas por la intervención del Estado Nacional a la parte actora (arg. Fallos: 310:2829).

Por ello, se resuelve: I. Declarar extinguido el proceso (art. 304 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Distribuir las costas por su orden en lo que respecta a la intervención de la Provincia de Mendoza. III. Imponer las costas generadas por la actuación del Estado Nacional a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. (art. 73, segundo párrafo, del código citado). Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.**, representada por el **Dr. Mariano Juárez Goñi**, letrado apoderado, con el patrocinio letrado de los **Dres. Juan Cruz Azzarri y José Alfredo Martínez de Hoz (h)**.

Parte demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por el **Dr. Ricardo Alberto Canet**, Asesor de Gobierno de la Provincia de Mendoza.

Tercero: **Estado Nacional (Ministerio de Economía - Secretaría de Energía)**: **Dr. Esteban Spinelli**, letrado apoderado.

ALARCÓN, JUAN ESTEBAN c/ GONCÁLVEZ, NÉSTOR
ABEL Y OTRO s/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL

ACCIDENTE DE TRANSITO

Es arbitraria la sentencia que no solo se limitó a formular elucubraciones genéricas acerca de las obligaciones de las aseguradoras de riesgos del trabajo sin precisar cuál sería el nexo de causalidad adecuado entre el siniestro y la conducta de la recurrente sino que la condenó por el solo hecho del resultado dañoso, sin otro análisis de las circunstancias que lo rodearon.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Si la acción pretende la reparación integral de los daños producidos a raíz de un accidente, resulta esencial dilucidar su modo de ocurrencia a los efectos de determinar su adecuado nexo de causalidad con los pre-

suntos incumplimientos de la ART demandada a fin de poder atribuirle, eventualmente, responsabilidad civil (arts. 901, 904 y 905 del anterior Código Civil y 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación).

RIESGOS DEL TRABAJO

El correcto mantenimiento de la infraestructura vial y las condiciones necesarias para la circulación vehicular, resulta ajeno a las funciones de prevención y control que la ley le impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo, en tanto constituye una competencia propia y específica de las autoridades estatales.

RIESGOS DEL TRABAJO

La sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil.

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, ello no es óbice para que el Tribunal conozca cuando la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Asociart S.A. ART en la causa Alarcón, Juan Esteban c/ Goncálvez, Néstor Abel y otro s/ accidente – acción civil”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la acción que, con fundamento en el derecho civil, entabló el actor contra su empleador a raíz de la incapacidad que padece (69,15% de la T.O.), con motivo de un accidente vial que sufrió el 16 de octubre de 2008 cuando conducía un taxi de aquel. En consecuencia, condenó a abonar al trabajador la suma de \$ 2.489.400, con más sus intereses a computarse desde la fecha del hecho dañoso. Asimismo, en lo que interesa, revocó parcialmente la sentencia de grado al admitir la responsabilidad civil de Asociart S.A. ART (en lo sucesivo, la ART) y, por consiguiente, la condenó en forma solidaria con el empleador.

2°) Que, para así decidir, el *a quo* entendió que la aseguradora era responsable civilmente del siniestro (en los términos de los arts. 1710 y 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación y 1074 del hoy derogado Código Civil). Al efecto, estimó que la aseguradora no había demostrado haber dado cumplimiento a sus deberes que le competen en materia de prevención de riesgos y seguridad laboral y que, más allá de ello, solo podía liberarse si hubiese cumplido con su resultado, es decir, que el operario no hubiese experimentado daños.

3°) Que contra dicha decisión la ART dedujo el recurso extraordinario de fs. 740/754 de los autos principales (a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo), cuya denegación originó la queja que fue admitida formalmente por el Tribunal mediante su pronunciamiento del 30 de julio de 2020.

4°) Que, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, la apelante cuestiona que el *a quo* le hubiera endilgado responsabilidad civil por el accidente cuando –dice– no ha indicado concretamente cuál habría sido el incumplimiento que se le imputa y que hubiera provocado el daño. Aduce que no se ha demostrado la relación causal adecuada entre el perjuicio que sufre el actor y su conducta. Plantea que por tratarse de un accidente automovilístico no puede imponer ni verificar el cumplimiento de las normas de tránsito. Alega que los daños padecidos por el actor también pudieron deberse a su propia conducta y a que no llevaba puesto cinturón de seguridad. Afirma, además, que la sala omitió pronunciarse acerca de la suma de \$ 1.275.229,81 que en su momento abonó al demandante en virtud de una medida autosatisfactiva oportunamen-

te resuelta y que el juez de grado había ordenado descontar del monto de condena. Finalmente, con fundamento en la doctrina del precedente “Bonet” de esta Corte cuestiona la tasa de interés.

5°) 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 una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

6°) Que tal extremo se configura en el presente, tal como lo ponen de relieve los agravios expresados por la ART. Para una mejor comprensión de la cuestión traída conviene tener presente que en autos no se discutió que el día del siniestro el actor conducía un taxi por la Autopista 25 de Mayo, proveniente de Ezeiza, y que al intentar tomar la salida de la Avenida 9 de Julio, chocó en línea recta contra los elementos de contención que separan la citada salida de la traza principal (v. croquis de fs.356). En la demanda se afirmó que, al realizar la indicada maniobra, el conductor perdió el control del vehículo en razón de que otro automóvil se le había cruzado (v.fs. 4/4vta.), mas en la causa penal iniciada a raíz del evento, aquel declaró que mientras transitaba por la mencionada autopista, en forma imprevista perdió el conocimiento y que cuando lo recobró se encontraba en el Hospital Argerich (v. fs.364).

Es apropiado puntualizar, también, que ninguna prueba se produjo en la causa demostrativa de que el taxímetro no se encontrara en condiciones de circular o que careciera de algunos de los elementos de seguridad (según el peritaje técnico, el vehículo en cuestión incluye – de fábrica- neumáticos radiales, frenos a disco delanteros y de tambor y cinta traseros, cinturones de seguridad y apoyacabezas). Por lo demás, aun cuando el perito no pudo estimar la velocidad a la que se produjo el choque, concluyó que los daños que se verificaron en el rodado, no guardaban relación con el uso de cinturón de seguridad (v. fs.635)

7°) Que el referido cuadro fáctico no fue tomado en cuenta en el fallo impugnado. El *a quo*, en efecto, a través del voto de la Dra. Diana

Regina Cañal que hizo mayoría, no solo se limitó a formular elucubraciones genéricas acerca de las obligaciones de las aseguradoras de riesgos del trabajo sin precisar cuál sería el nexo de causalidad adecuado entre el siniestro y la conducta de la aquí interviniente -presupuesto necesario para la atribución de responsabilidad civil- sino que la condenó por el solo hecho del resultado dañoso, sin otro análisis de las circunstancias que lo rodearon.

8º) Que, sobre el particular, conviene recordar que si la acción pretende la reparación integral de los daños producidos a raíz de un accidente, resulta esencial dilucidar su modo de ocurrencia a los efectos de determinar su adecuado nexo de causalidad con los presuntos incumplimientos de la ART demandada a fin de que, en dicho supuesto, poder atribuirle, eventualmente, responsabilidad civil (conf. arts. 901, 904 y 905 del anterior Código Civil y 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación; y doctrina de Fallos: 343:1794). Además, el correcto mantenimiento de la infraestructura vial y las condiciones necesarias para la circulación vehicular, resulta ajeno a las funciones de prevención y control que la ley le impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo, en tanto constituye una competencia propia y específica de las autoridades estatales (Fallos: 342:2079 y 343:1794).

9º) Que, por lo demás, resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina del Tribunal según la cual la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil (Fallos: 342:250).

En definitiva, la atribución de responsabilidad a la ART efectuada en el fallo impugnado carece de todo fundamento por lo que corresponde descalificar lo decidido con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias, razón por la cual se torna innecesario el tratamiento del resto de los agravios articulados.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario deducido por Asociart S.A. ART y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corres-

ponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Asociart S.A. ART**, representada por el **Dr. Federico Carlos Tallone**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n°40**.

MORALES, BLANCA AZUCENA c/ ANSES s/ IMPUGNACIÓN
DE ACTO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria e incurre en un exceso de jurisdicción la sentencia de cámara que revisó de oficio las costas determinadas en primera instancia, pues con ello incurrió en una *reformatio in peius* al modificar

la condena en un punto que se encontraba firme, y no mediaba agravio alguno referido a ello.

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

COSTAS

El art. 21 de la ley 24.463 y 36 de la ley 27.423 regulan idéntica materia, por lo que no puede hablarse de la prevalencia de una sobre la otra en función de su especialidad, sino más bien de un mero cambio de criterio del legislador respecto del modo de distribución de las costas en los procesos previsionales, con el objeto de brindar mayor protección a los beneficiarios del sistema de seguridad social, por lo cual corresponde establecer que la norma que rige las costas de la alzada en el caso es el artículo 36 de la ley 27.423, pues, al momento de la sentencia, el citado artículo 21 de la ley 24.463 se hallaba derogado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la nueva ley de honorarios.

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

COSTAS

Es inconstitucional el artículo 3 del decreto 157/2018, toda vez que no se ha demostrado la existencia de una situación de tal gravedad o urgencia que impida seguir el trámite ordinario de sanción de leyes para debatir la reforma instrumentada en la norma citada, máxime teniendo en cuenta que esa norma fue dictada como de necesidad y urgencia el día 27 de febrero de 2018, cuando había sido recientemente sancionada la ley 27.423 (30 de noviembre de 2017), luego de un amplio debate llevado a cabo en el Congreso de la Nación y dicha ley, a su vez, había sido promulgada por el Poder Ejecutivo el 20 de diciembre de 2017, sin que en ese texto se efectuara observación alguna con respecto al artículo 36 de la nueva ley de honorarios.

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

COSTAS

Es inconstitucional el artículo 3 del decreto 157/2018, pues las razones invocadas por el Poder Ejecutivo no alcanzan para habilitar el ejercicio de las potestades normativas excepcionales que prevé la Constitución, puesto que la mera invocación de un eventual “conflic-

to interpretativo” como único fundamento del citado artículo 3 del decreto no resulta suficiente para demostrar que el cambio legislativo allí establecido no podía ser implementado por los cauces ordinarios previstos constitucionalmente.

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

COSTAS

Es inconstitucional el artículo 3 del decreto 157/2018, pues el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto, por lo cual si se deseaba modificar la solución adoptada por el Congreso en el artículo 36 de la ley de honorarios -27.423-, debió inevitablemente ponerse en marcha el procedimiento ordinario que la Constitución establece para la sanción de una ley.

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

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA

Para que el Poder Ejecutivo pueda hacer uso de facultades legislativas la Constitución Nacional -además de restringir ciertas materias y disponer la debida consideración por parte del Poder Legislativo- exige que exista un estado de necesidad y urgencia y en este contexto, el Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

En la tarea de interpretación de la ley no cabe presumir que el legislador actuó con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien lo atinente a las costas del proceso remite al examen de cuestiones de orden procesal que resultan extrañas a la instancia del artículo 14 de la ley 48, suscita cuestión federal y justifica su descalificación cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, lo resuelto prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Existe cuestión federal suficiente, respecto de las costas de la alzada, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo Nacional -art. 3 del decreto de necesidad y urgencia 157/2018- y la decisión apelada fue contraria a su validez.

-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 Comodoro Rivadavia confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la demanda y ordenado a la Administración Nacional de la Seguridad Social-ANSES- que le otorgase a la actora el beneficio de pensión solicitado. A su vez, revocó la imposición de costas por su orden y dispuso que, conforme lo previsto en el artículo 36 de la Ley 27.423 de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional y Fe-

deral, tanto las costas determinadas en la sentencia de primera como las de la alzada debían ser impuestas a la demandada, por haber resultado vencida. Además, declaró la inconstitucionalidad del artículo 3 del decreto de necesidad y urgencia 157/2018 en cuanto había derogado el mencionado artículo 36 de la ley de honorarios (fs. 91/95).

En lo pertinente, señaló que si bien no se hallaba controvertida la imposición de las costas decidida en la anterior instancia, correspondía examinar nuevamente el punto a la luz de las modificaciones introducidas por el marco normativo sobreviniente.

Al respecto, indicó que el 22 de diciembre del 2017 había sido sancionada la ley 27.423 que, en su artículo 36, establece que en las causas de seguridad social las costas se impondrán según el principio general que contiene el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con excepción de aquellos procesos donde los jubilados, pensionados, afiliados o sus causahabientes resulten vencidos, en cuyo caso, se fijarán en el orden causado.

Advirtió que no contradice el criterio expuesto la derogación de esa norma que el Poder Ejecutivo Nacional llevó a cabo, a través del artículo 3 del decreto 157/2018, tras interpretar que la ley 27.423 contraría lo normado por la Ley 24.463 de Solidaridad Previsional, pues el legislador, al sancionar la nueva ley de honorarios, había manifestado expresamente su voluntad de volver a aplicar el principio general de la derrota en estos casos. Agregó que el Poder Ejecutivo nada objetó respecto del artículo 36 de la ley 27.423 en la oportunidad prevista en la Constitución Nacional para vetarla, es decir, al observar dicha norma mediante el decreto 1077/2017. Por tal razón, declaró la inconstitucionalidad del artículo 3 del decreto de necesidad y urgencia 157/2018, pues consideró que no se hallaba acreditada la imposibilidad de seguir el procedimiento normal para la sanción de las leyes invocada en esa norma.

En consecuencia, se atuvo a lo dispuesto en el mencionado artículo 36 de ley 27.423 para modificar las costas de primera instancia y fijar las de la alzada.

-II-

Contra esa decisión, la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo recurso extraordinario federal (fs. 99/111), que fue concedido únicamente respecto a los agravios referidos a la imposición de costas (fs. 117/121), sin que conste la interposición de queja respecto de los extremos denegados.

En lo que atañe a los agravios concedidos, aduce que la cámara resolvió *extra petita* y colocó a la ANSES en peor situación que la que tenía luego del dictado de la sentencia de grado, pues revocó de oficio las costas impuestas en primera instancia sin que hubiese existido en ese punto apelación de la actora.

Con respecto a la imposición de las costas de la alzada, considera que la sentencia incurrió en arbitrariedad al efectuar una interpretación errónea de las normas que rigen el punto. Explica que en materia previsional las costas se rigen por principios distintos a los que regulan los procesos civiles.

Relata que, desde antiguo, las leyes 18.447, 19.038 y 19.490 establecieron la exención de las costas para los organismos de la seguridad social, debido a que no se los considera como parte litigante, toda vez que actúan como poder público en defensa de la legalidad de actos administrativos.

Sostiene que, en esa línea, el artículo 21 de la ley 24.463, que constituye una ley especial, federal y de orden público, reformó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones e introdujo el principio de costas por su orden. Añade que la Corte Suprema rechazó planteas de invalidez constitucional de la mencionada norma.

A su vez, entiende que frente al artículo 36 de la ley 27.423 debe prevalecer el citado artículo 21 de la ley 24.463, pues el primero es una ley especial y el segundo es una ley general. Apunta que si bien el artículo 65 de la ley 27.423 derogó “toda otra norma que se oponga a la presente” no dejó sin efecto, en forma específica, el artículo 21 de la ley 24.463, por lo que este último se encuentra plenamente vigente.

Por último, alega que el artículo 3 del decreto 157/2018, a los efectos de zanjar el debate y aportar previsibilidad y seguridad jurídica, esclareció esta situación al derogar el artículo 36 de la ley 27.423 y disponer que en supuestos como el de autos las costas deben fijarse de conformidad con las previsiones de la ley especial 24.463.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible.

Por un lado, si bien lo atinente a las costas del proceso remite al examen de cuestiones de orden procesal que resultan extrañas a la instancia del artículo 14 de la ley 48, suscita cuestión federal y justifica su descalificación cuando, con menoscabo de garantías que cuentan

con amparo constitucional, lo resuelto prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables (Fallos: 339:1691, “Nelson” y sus citas; en similar sentido doct. de Fallos: 322:464, “De la Horra” y 341:762, “González”; entre otros). Ello es lo que ocurre con la modificación de oficio que la cámara efectuó sobre las costas impuestas por el juez de grado, en atención a las razones que se brindan en el siguiente acápite.

Por otra parte, respecto de las costas de la alzada, estimo que existe cuestión federal suficiente, toda vez que en el pleito se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo Nacional -arto 3 del decreto de necesidad y urgencia 157/2018- y la decisión apelada fue contraria a su validez (art. 1 de la ley 48; Fallos: 322:1726, “Verrocchi”; 323:1934, “Risolia de Ocampo”, entre otros).

-IV-

En cuanto a la revisión de oficio que efectuó la cámara sobre las costas determinadas en primera instancia, entiendo que la sentencia incurrió en una *reformatio in peius* ya que modificó la condena en un punto que se encontraba firme, pues no mediaba agravio alguno referido a ello (doctr. Fallos: 323:2570, “Sanguineri” 325:2774; “Alberini” y sus citas; 326:613, “Goldaracena”, por remisión al dictamen de esta Procuración General de la Nación, entre otros).

Asimismo, estimo que el juez de grado había efectuado una correcta aplicación de la norma vigente al momento de resolver, es decir, del artículo 21 de la ley 24.463, pues todavía no regían las modificaciones introducidas por el artículo 36 de la ley 27.423.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido, de manera reciente, que el nuevo régimen legal previsto en la ley 27.423 no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas, a los que se aplican las disposiciones normativas vigentes con anterioridad (CSJ 32/2009 (45-E)/CS1, “Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 4 de septiembre de 2018, y sus citas).

Por lo tanto, cabe concluir que la cámara actuó de manera arbitraria e incurrió en un exceso de jurisdicción, por lo que la sentencia debe ser revocada en este aspecto.

-V-

En lo referido a las costas de la alzada, considero que, previo a dictaminar sobre la constitucionalidad del artículo 3 del decreto 157/2018, resulta menester determinar el marco legal que dirime el punto en examen. Ello es así pues, en caso de que la cuestión se rijan por el artículo 21 de la ley 24.463, devendría innecesaria una declaración sobre la validez constitucional del citado artículo del decreto, ya que, en lo pertinente, sólo introduce modificaciones sobre el régimen de las costas en materia de seguridad social previsto en el artículo 36 de la ley 27.423.

En particular, corresponde analizar si el aludido artículo 36 de la ley de honorarios derogó la regla sobre costas en los procesos de seguridad social prevista en el artículo 21 de la ley 24.463 o si, tal como lo sostiene la apelante, esta última norma prevalece sobre la primera por razones de especialidad. En lo sustancial, la ANSES plantea que la ley 24.463 regula de manera específica el tema de las costas en los procesos previsionales, mientras que la ley 27.423 es una norma general que versa sobre los honorarios de los abogados, procuradores y auxiliares de la justicia.

Ahora bien, la ley 24.463 fue sancionada el 8 de marzo de 1995 y, respecto de los procedimientos de impugnación judicial de los actos administrativos de la Administración Nacional de Seguridad Social, dispone, en su artículo 21, que “En todos los casos las costas serán por su orden”.

Posteriormente, el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.423, que fue publicada en el Boletín Oficial el 22 de diciembre de 2017, cuyo artículo 36 establece que “En las causas de seguridad social los honorarios se regularán sobre el monto de las prestaciones debidas. Las costas se impondrán de acuerdo a lo normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la parte general, libro 1, título II, capítulo V, con excepción de aquellos casos en que los jubilados, pensionados, afiliados o sus causahabientes resultaren vencidos, en cuyo caso se impondrán las costas en el orden causado”. Cabe recordar, en cuanto aquí interesa, que el artículo 68 del código procesal -inserto en el aludido capítulo V-ordena que las costas se impondrán a la parte vencida en el juicio.

Del cotejo del texto de los artículos en debate surge claro que tanto uno como el otro regulan las costas aplicables en materia previsional, por lo que el argumento esbozado por la ANSES a los efectos de sostener la vigencia del artículo 21 de la Ley de Solidaridad Previsional no puede prosperar.

Es que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (dictámenes de esta Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte en Fallos: 324:1740, “Banco Bansud” y 326:704, “Galván” y sus citas respectivas, entre otros). Bajo ese prisma, advierto que es el propio texto del artículo 36 de la nueva ley de honorarios el que hace referencia a su aplicación en “las causas de seguridad saciar” y prevé excepciones cuando resulten vencidos los “jubilados y pensionados”, por lo que su especialidad en materia previsional resulta evidente.

Cabe puntualizar que no se encuentra en discusión aquí que el artículo 21 de la ley 24.463 modificó la regla en materia de costas aplicables a los procesos previsionales cuando la ANSES es parte, ni tampoco se ponen en tela de juicio las razones que justificaron esa política legislativa ni la validez constitucional de esa regla. Por el contrario, lo que surge del análisis normativo es que la previa voluntad del legislador resultó a su vez modificada al sancionarse el artículo 36 de la ley 27.423 pues al abordar la misma cuestión, se estableció un nuevo criterio.

En efecto, la pauta hermenéutica sostenida por la Corte indica que no cabe presumir que el legislador actuó con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes (Fallos: 341:631, “Benoist” y sus citas, entre otros).

En tales condiciones, no puede colegirse que el Poder Legislativo no tuvo en cuenta que la sanción de la ley 27.423 implicaría la derogación del artículo 21 de la Ley de Solidaridad Previsional. Máxime cuando la propia legislatura ordenó de manera expresa la derogación de toda norma que se oponga a las disposiciones de la ley 27.423, mediante la inclusión del artículo 65.

En suma, considero que las normas bajo análisis regulan idéntica materia, por lo que no puede hablarse de la prevalencia de una sobre la otra en función de su especialidad, sino más bien de un mero cambio de criterio del legislador respecto del modo de distribución de las costas en los procesos previsionales, con el objeto de brindar mayor protección a los beneficiarios del sistema de seguridad social.

En tales condiciones, cabe concluir que la norma que rige las costas de la alzada en el presente caso es el artículo 36 de la ley 27.423, pues, al momento de la sentencia, el artículo 21 de la ley 24.463 se hallaba derogado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la nueva ley de honorarios.

-VI-

Lo expuesto en el acápite anterior conduce al tratamiento de la constitucionalidad del artículo 3 del decreto 157/2018, en cuanto derogó las modificaciones introducidas por el artículo 36 de la ley 27.423 en materia de costas de la seguridad social.

Ante todo, creo pertinente recordar que en nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa, por lo cual, la admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de excesiva rigurosidad y con sujeción a exigencias formales (Fallos: 322:1726, op. cit.).

En efecto, la reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994 enunció entre sus objetivos el de “atenuar el presidencialismo”, al mismo tiempo que consignó la necesidad de “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello directamente relacionado con el fin de “perfeccionar el equilibrio de poderes”. La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía (Fallos: 333:633, “Consumidores Argentinos”, considerando 5°).

En cuanto aquí importa, los constituyentes incluyeron el artículo 99, inciso 3, a través del cual se admite en forma expresa la facultad del Poder Ejecutivo de ejercer facultades legislativas bajo la condición sustantiva de que concurren circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las normas.

En particular, para el ejercicio de esta facultad de excepción la Constitución Nacional -además de restringir ciertas materias y disponer la debida consideración por parte del Poder Legislativo- exige que exista un estado de necesidad y urgencia (Fallos: 338:1048, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros”). En este contexto, el Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima (Fallos: 333:633, “Consumidores Argentinos”).

Específicamente, en el precedente “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) la Corte sostuvo que para que el Presidente pueda ejercer facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1- que sea imposible dictar

una ley mediante el trámite previsto constitucionalmente, vale decir, que la cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor; o 2- que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que requiera ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de sanción de las leyes.

En este marco, considero que no se ha demostrado en el *sub lite* la existencia de una situación de tal gravedad o urgencia que impida seguir el trámite ordinario de sanción de leyes para debatir la reforma instrumentada mediante el artículo 3 del decreto 157/2018.

Es dable señalar que esa norma fue dictada como de necesidad y urgencia el día 27 de febrero de 2018, cuando había sido recientemente sancionada la ley 27.423 (30 de noviembre de 2017), luego de un amplio debate llevado a cabo en el Congreso de la Nación. Dicha ley, a su vez, había sido promulgada por el Poder Ejecutivo el 20 de diciembre de 2017, sin que en ese texto se efectuara observación alguna con respecto al artículo 36 de la nueva ley de honorarios.

Además, en lo que atañe a las reformas en materia de costas de la seguridad social introducidas en el aludido artículo 36, los considerandos del decreto 157/2018 fundaron la derogación efectuada en su artículo 3 textualmente en que: “sin perjuicio de que el artículo 36 de la referida Ley de Honorarios regula la generalidad de los asuntos de seguridad social, mientras que el artículo 21 de la Ley N° 24.463 y sus modificatorias, atañe a un procedimiento específico, cabe advertir la posibilidad que se genere un conflicto interpretativo sobre el ámbito de aplicación de dos normas que se encuentran vigentes”.

Sobre esta base, resulta claro que las razones invocadas por el Poder Ejecutivo respecto del punto en debate no alcanzan para habilitar el ejercicio de las potestades normativas excepcionales que prevé la Constitución, puesto que la mera invocación de un eventual “conflicto interpretativo” como único fundamento del artículo 3 del decreto no resulta suficiente para demostrar que el cambio legislativo allí establecido no podía ser implementado por los cauces ordinarios previstos constitucionalmente. Máxime teniendo en cuenta que el Ejecutivo nada objetó sobre el artículo 36 de la ley 27.423 en la oportunidad que la Constitución le asignaba para vetar la ley (cf. Art. 83, CN), facultad que ejerció al dictar el decreto 1077/2017 respecto de otros artículos de la misma norma (ver arts. 1 a 7 del dto., donde fueron observados los arts. 5, párrafo segundo; 11, párrafo segundo; ciertas tablas del 19; 25, inciso c, ; 47; 63 y 64 de la ley 27.423).

A su vez, cabe descartar de plano los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son, pues el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 333:633 y 338:1048, op. cit.).

Por lo tanto, si se deseaba modificar la solución adoptada por el Congreso en el artículo 36 de la ley de honorarios, debió inevitablemente ponerse en marcha el procedimiento ordinario que la Constitución establece para la sanción de una ley.

En suma, en virtud de las razones hasta aquí vertidas, considero que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 3 del decreto de necesidad y urgencia 157/2018 por no verificar la existencia de circunstancias excepcionales exigida por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional para su validez, y, por ende, reafirmarse la plena vigencia del artículo 36 de la ley 27.423.

-VII-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, revocar parcialmente la sentencia apelada con el alcance indicado en el acápite IV, y confirmarla en lo atinente a las cuestiones examinadas en los acápites V y VI. Buenos Aires, 1° de octubre de 2019. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Morales, Blanca Azucena c/ ANSeS s/ impugnación de acto administrativo”.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que esta Corte comparte –con excepción del segundo y tercer párrafo del

acápito IV y del segundo y tercer párrafo del acápito VI- y a los que se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia respecto de lo resuelto sobre las costas de la primera instancia y se la confirma en lo referente a las costas de la alzada y a la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 del decreto de necesidad y urgencia 157/2018. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social, demandada en autos**, representada por la **Dra. Flavia Roxana Marchetti**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de Rawson**.

ORTIZ, MARISA LILIANA c/ GARCÍA NIMO COBAS Y Cía.
S.R.L. s/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

ACCIDENTES IN ITINERE

Es arbitraria la sentencia que en el marco de una acción entablada en virtud de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo por un accidente in itinere otorgó una suma para la reparación del daño moral, pues el citado régimen especial no prevé el otorgamiento de partidas especiales para indemnizar el perjuicio en cuestión y aún la suma adicional a favor de las víctimas de las contingencias aseguradas por el sistema, dispuesta en el art. 3° de la ley 26.773, modificatoria de la ley 24.557, que alcanza al 20% del total del resto de las prestaciones dinerarias establecidas en el régimen –beneficio destinado a paliar consecuencias no previstas en la ley– tampoco se reconoce en los casos de accidentes in itinere.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por carecer de fundamentación autónoma -

ACCIDENTES IN ITINERE

El régimen especial de la ley 24.557 no prevé el otorgamiento de partidas especiales para indemnizar el daño moral, ello sin perjuicio de que dicho daño pueda ser reclamado contra el sujeto responsable de su producción mediante una acción fundada en el ordenamiento civil (conf. arts. 1078 del Código Civil y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Federación Patronal Seguros S.A. en la causa Ortiz, Marisa Liliana c/ García Nimo Cobas y Cía. S.R.L. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la demanda entablada por la actora a fin de obtener las prestaciones dinerarias propias de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo a raíz del accidente *in itinere* que sufrió el 13 de septiembre de 2011 aunque, al considerar aplicable al caso las pautas del decreto 1694/09, la revocó parcialmente y elevó el monto de condena a la suma de \$ 593.272,71, con más sus intereses desde la fecha del infortunio. Asimismo y, en lo que interesa, el tribunal de alzada confirmó la procedencia de la asignación de una partida especial de \$ 124.975,06 para atender el daño moral de la demandante. A tal efecto ponderó los detalles perturbadores del siniestro, conocido como “Tragedia de Flores” –en el que un colectivo de la línea 92 fue embestido por un tren–, y la afectación que habría producido en la psiquis de la reclamante. También estimó que los agravios que la ART demandada (Federación Patronal Seguros S.A.) había expresado al respecto, solo demostraban su mera disconformidad subjetiva con lo resuelto en la anterior instancia.

2º) Que contra dicho aspecto de la decisión la aseguradora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja bajo examen.

Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, la apelante impugnó la sentencia por cuanto sostiene que, con relación al daño moral, la condena a su respecto carece de fundamento legal. Plantea que se admitió indemnizar dicho perjuicio de la demandante pese a que tal prestación no se encuentra prevista en el sistema de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

3°) Que si bien la apreciación de cuestiones de hecho y prueba y de derecho procesal y común 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 una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

4°) Que al momento de apelar la sentencia de primera instancia la recurrente puso de manifiesto que el sistema tarifado de la ley 24.557 no prevé la asignación de prestación dineraria alguna para hacer frente al daño moral. Tal señalamiento no puede ser considerado una mera disconformidad subjetiva con lo resuelto, como hizo la sala para omitir su tratamiento, sino que claramente constituyó una concreta denuncia sobre la ausencia de sustento legal de un tramo de la condena.

5°) Que, en efecto, en autos no se encuentra controvertido que los perjuicios cuya reparación reclamó la actora se originaron en el accidente que sufrió el 13 de septiembre de 2011 cuando se dirigía a su trabajo, es decir, *in itinere* y que, tanto su pretensión, como las sentencias que en el expediente la admitieron, se fundaron en el sistema especial contemplado en la citada ley 24.557 en cuyo marco resultó responsable la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

En ese contexto y sin minimizar la apreciación del *a quo* sobre la afectación del equilibrio emocional que el siniestro causó a la demandante, lo cierto es que el citado régimen especial no prevé el otorgamiento de partidas especiales para indemnizar el perjuicio en cuestión.

6°) Que, al respecto, debe recordarse que, incluso, la suma adicional a favor de las víctimas de las contingencias aseguradas por el sistema, dispuesta en el art. 3° de la ley 26.773, modificatoria de la ley 24.557,

que alcanza al 20% del total del resto de las prestaciones dinerarias establecidas en el régimen –beneficio destinado a paliar consecuencias no previstas en la ley– tampoco se reconoce en los casos de accidentes *in itinere*, como es el supuesto de autos (confr. doctrina establecida por este Tribunal en el precedente registrado en Fallos: 341:1268 “Páez Alfonzo”). Ello sin perjuicio de que el daño moral pueda ser reclamado contra el sujeto responsable de su producción mediante una acción fundada en el ordenamiento civil (conf. arts. 1078 del Código Civil y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En razón de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario en lo que fue materia de recurso y dejar sin efecto la sentencia impugnada en el aspecto impugnado.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la índole de los derechos en juego. Reintégrese el depósito 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, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, carece de fundamentación autónoma.

Por ello, se desestima. Declárese perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Federación Patronal Seguros S.A.**, representada por el **Dr. Luis Alberto Pérez Romero**.

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° 34**.

**MACRI, MARIANO c/ O'DONNELL, SANTIAGO s/ DILIGENCIAS
PRELIMINARES**

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que admitió la medida preliminar consistente en ordenar al periodista demandado la entrega de una copia íntegra de las grabaciones de los encuentros que habrían mantenido con el actor y a partir de las cuales aquél redactó un libro, pues se apoya en una fundamentación aparente desde que carece de un análisis pormenorizado y razonado de las circunstancias concretas del caso y, en particular, de los requisitos exigibles para la procedencia de la referida medida, en tanto la sola afirmación de dar por cierto que se presenta en la causa una situación que amerita acudir al órgano jurisdiccional para procurar una información que los particulares no podrían proveerse por sí solos, sin un mayor desarrollo argumental respecto de la totalidad de los presupuestos de admisibilidad de la diligencia preliminar, en particular del requisito de la necesidad, no constituye un pronunciamiento que respete la exigencia de fundamentación.

SENTENCIA ARBITRARIA

La decisión que hizo lugar a la medida preliminar consistente en ordenar al periodista demandado la entrega de una copia íntegra de las grabaciones de los encuentros que habrían mantenido con el actor y a partir de las cuales aquél redactó un libro es arbitraria, pues se admitió de manera dogmática la postura del actor que, aunque se refería genéricamente a las causas que, a su entender, tornaban necesario obtener las grabaciones en una etapa preliminar, no había logrado demostrar –ni formar una convicción categórica– que fueran indispensables para deducir una futura demanda de daños y perjuicios de manera efectiva, precisa y eficaz contra el autor del libro y la editorial por

el obrar antijurídico que les atribuye, o que, en su caso, dicha medida constituyera la única vía procesal posible para incorporar ese elemento de prueba al juicio.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que hizo lugar a la medida preliminar consistente en ordenar al periodista demandado la entrega de una copia íntegra de las grabaciones de los encuentros que habrían mantenido con el actor y a partir de las cuales aquél redactó un libro, pues la jueza no sólo dictó la medida preliminar sin dar fundamentos serios y contundentes respecto de la totalidad de los requisitos que hacen a su admisibilidad sino que al rechazar la revocatoria, en la que se había hecho expresamente hincapié en la ausencia del requisito de necesidad, no dio una respuesta concreta y motivada sobre dicho punto y mantuvo la medida con argumentos que, de algún modo, exigían un examen previo de la referida cuestión.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que hizo lugar a la medida preliminar consistente en ordenar al periodista demandado la entrega de una copia íntegra de las grabaciones de los encuentros que habrían mantenido con el actor y a partir de las cuales aquél redactó un libro, pues aun cuando se entendiera que la pretensión se enmarca en el supuesto contemplado en el art. 326 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, más allá de que dicho pedido fue formulado en términos genéricos e imprecisos, no han sido invocados ni se advierten motivos serios para temer que la producción de la prueba, cuya obtención anticipada se pretende, pudiera resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal pertinente del futuro proceso de conocimiento que, según el peticionario de la medida, se promoverá.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Las diligencias preliminares reguladas en el Libro Segundo, Título I, Capítulo II, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tienen por finalidad asegurar a quien ha de ser parte en un futuro juicio de conocimiento, hechos o informaciones que resultan indispensables para que el proceso a iniciarse quede, desde el comienzo, regularmente

constituido con datos que no podrían ser obtenidos sin la intervención de la jurisdicción y por tratarse de una herramienta procesal de suma excepción solo deben admitirse si se comprueba que son imprescindibles y esenciales para poder llevar adelante eficazmente la acción o la defensa intentada.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Resulta primordial que quien solicita una diligencia preliminar exprese y acredite con claridad y precisión los motivos y fundamentos que sustentan la necesidad de obtener tal medida con relación al juicio futuro y, en contrapartida, los jueces, dada la naturaleza excepcional que la caracteriza, deben obrar con suma prudencia a la hora de juzgar sobre su procedencia y, en su caso, fundar la decisión con argumentos que se presenten como el resultado de un estudio minucioso de los recaudos que la autorizan en el caso concreto y que descartan la posibilidad de que el objeto de la medida pueda obtenerse en las etapas propias del proceso judicial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Macri, Mariano c/ O’Donnell, Santiago s/ diligencias preliminares”.

Considerando:

1º) Que el actor solicitó –como medida preliminar en los términos de los arts. 323, 325, 327 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– que se ordenara al periodista demandado la entrega de una copia íntegra de las grabaciones de los encuentros que habrían mantenido entre enero y agosto de 2020, a partir de las cuales este último redactó el libro “Hermano La Confesión de Mariano Macri sobre la trama de poder, política, negocios y familia detrás de su hermano Mauricio” publicado –no obstante la oposición del accionante– y puesto a la venta por la Editorial Sudamericana.

Puntualizó que el objetivo de la medida era contar con todos los elementos necesarios para plantear “en la forma más precisa y eficaz posible” una eventual demanda de daños y perjuicios contra el citado demandado y la editorial por presunto incumplimiento contractual, en tanto estimaba que dichas grabaciones configuraban una diligencia preparatoria esencial e indispensable para el logro de dicha tarea. Sostuvo que el periodista demandado habría obrado de modo antijurídico al no respetar lo acordado oportunamente sobre el modo, alcance y consentimiento dado respecto al contenido del mencionado libro, en el que se le atribuyen al actor frases descontextualizadas y distorsionadas; acuerdo que, como el propio demandado admitió, surgía de las conversaciones grabadas cuya copia requería.

Por último, adujo que agotadas las vías extrajudiciales intentadas para obtener las citadas grabaciones, la intervención judicial constituía la única alternativa posible. Agregó que por encontrarse las grabaciones en soporte digital podrían perderse o destruirse –voluntariamente o no– por el transcurso del tiempo, lo que también justificaba la medida con un fin preventivo.

2º) Que la jueza de primera instancia hizo lugar al pedido e intimó al demandado para que, en el plazo de cinco días y con apercibimiento de lo dispuesto en el art. 329 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entregara copia íntegra de las referidas grabaciones a fin de posibilitar el correcto planteamiento de una eventual litis, decisión que reafirmó y reforzó con otros argumentos que la integran al rechazar tanto el planteo de inconstitucionalidad del art. 327, párrafo tercero, del citado código, como el recurso de revocatoria con apelación en subsidio deducido.

Para decidir de ese modo, después de recordar el objeto y la finalidad de las diligencias preliminares, la jueza puntualizó que la tarea de reunir los antecedentes necesarios para la formalización de una demanda estaba a cargo de los propios interesados, por lo que las medidas preparatorias del proceso con intervención del tribunal debían ser utilizadas sólo en tanto fuera “estrictamente necesario” acudir al órgano jurisdiccional para procurar una información que los particulares no pudieran proveerse por sí solos. Entendió que ello acontecía en el caso pues el demandado rechazó el pedido extrajudicial formulado por el actor para que le entregara las grabaciones en cuestión.

Asimismo, añadió que el pedido se asemejaba a una medida de prueba anticipada; que su admisión no lesionaba el derecho a la información ni el secreto profesional habida cuenta de que la fuente que se decía secreta no era de un tercero ajeno a las partes sino del propio peticionario de la medida, de modo que no se afectaba la invocada noción de “reserva de la fuente periodística”. En ese sentido precisó que no se trataba en el caso de “proteger la identidad de las fuentes periodísticas” desde que esa identidad era pública e involucraba a las partes intervinientes en la causa.

Por otra parte, enfatizó que tanto el expediente como las constancias que se obtuvieran eran de carácter reservado y que el libro ya había sido publicado e, incluso, divulgado por el periodista, por lo que no se advertía una lesión al invocado derecho a la libertad de expresión. En esa línea de razonamiento sostuvo que el propio demandado había hecho público parte de los audios que eran objeto de la medida, actitud que echaba por tierra todos los argumentos en que sustentaba su defensa, al tiempo que recordó que podía cuestionarse el fallo final que se adoptara con fundamento en la valoración de las constancias que se incorporaran al proceso.

3°) Que el demandado dedujo recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la queja en examen.

En apretada síntesis sostiene que la decisión es definitiva pues la entrega del material periodístico le ocasiona un perjuicio de imposible reparación ulterior a los derechos constitucionales a la libertad de expresión y de propiedad. Alega que la sentencia efectúa un erróneo análisis del planteo de inconstitucionalidad del mencionado art. 327, párrafo 3°, del código procesal. Añade que en el caso se configura un supuesto de gravedad institucional pues la cuestión excede el interés particular de las partes habida cuenta las graves consecuencias de índole jurídica e institucional que en materia de libertad de expresión implica la sentencia para la sociedad en su conjunto.

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, señala que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los elementos de la causa desde que se concedió una medida excepcional sin fundamento válido y se omitió considerar su planteo sobre la ausencia del requisito de necesidad exigible para la admisión de la medida preliminar dictada. Expresa que el pronuncia-

miento vulnera los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

4°) Que este Tribunal, mediante la resolución del 17 de febrero de 2022 declaró, con apoyo en el examen preliminar allí señalado, formalmente procedente el recurso de queja, dispuso la suspensión del procedimiento de ejecución y requirió la remisión de las actuaciones principales.

En tales condiciones, habiendo quedado firme la decisión de la cámara que rechazó el recurso de queja y el planteo de inconstitucionalidad del referido art. 327, párrafo tercero, deducido por el demandado ante dicha instancia, corresponde examinar las restantes cuestiones que se formulan en el recurso extraordinario. Si bien algunas de dichas cuestiones tienen naturaleza federal, se deben 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; 321:407; 337:88; 339:1520; 340:411, entre muchos otros).

5°) Que esta Corte ha sostenido que resultan descalificables, en los términos de la citada doctrina de la arbitrariedad, las decisiones que carecen de una fundamentación adecuada que las sustente como acto jurisdiccional válido en razón de omitir el tratamiento de planteos conducentes y de apoyarse en la afirmación dogmática de una solución jurídica desprovista de un examen razonado de las circunstancias del caso y de los términos en que se formuló la cuestión debatida en el juicio (Fallos: 305:72; 312:1150; 314:740; 345:175, entre muchos otros), lo que redundaría en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

6°) Que tal escenario se aprecia en el *sub examine*, pues la decisión de admitir la medida preliminar solicitada –que tiene naturaleza excepcional por escapar al orden regular del trámite del proceso–, se apoya en una fundamentación aparente desde que carece de un análisis pormenorizado y razonado de las circunstancias concretas del caso y, en particular, de los requisitos exigibles para la procedencia de la referida medida. La sola afirmación de dar por cierto que se presenta en autos una situación que amerita “acudir al órgano jurisdiccional para procurar una información que los particulares no podrían proveerse por sí solos”, sin un mayor desarrollo argumental respecto de la totalidad de los presupuestos de admisibilidad de la diligencia preliminar,

en particular del requisito de la necesidad, no constituye un pronunciamiento que respete la exigencia de fundamentación mencionada.

Ello es así pues al haberse descartado el argumento que motivó la negativa del demandado al pedido de las grabaciones formulado por el actor de manera extrajudicial, el examen de los recaudos que hacen a la viabilidad de este tipo de medidas –y su debida acreditación– devenía una cuestión inexcusable a tal fin. Las diligencias preliminares reguladas en el Libro Segundo, Título I, Capítulo II, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tienen por finalidad asegurar a quien ha de ser parte en un futuro juicio de conocimiento, hechos o informaciones que resultan indispensables para que el proceso a iniciarse quede, desde el comienzo, regularmente constituido con datos que no podrían ser obtenidos sin la intervención de la jurisdicción. Por tratarse de una herramienta procesal de suma excepción solo deben admitirse si se comprueba que son imprescindibles y esenciales para poder llevar adelante eficazmente la acción o la defensa intentada.

Desde tal perspectiva, resulta primordial que quien solicita la diligencia preliminar exprese y acredite con claridad y precisión los motivos y fundamentos que sustentan la necesidad de obtener tal medida con relación al juicio futuro y, en contrapartida, los jueces, dada la naturaleza excepcional que la caracteriza, deben obrar con suma prudencia a la hora de juzgar sobre su procedencia y, en su caso, fundar la decisión con argumentos que se presenten como el resultado de un estudio minucioso de los recaudos que la autorizan en el caso concreto y que descartan la posibilidad de que el objeto de la medida pueda obtenerse en las etapas propias del proceso judicial.

7°) Que no se advierte que la admisión de la medida cuestionada hubiera estado precedida de un razonamiento como el precisado en el considerando anterior. En efecto, no obstante haberse destacado que las diligencias preliminares “deben ser utilizadas sólo en tanto sea estrictamente necesario”, se admitió de manera dogmática la postura del actor que, aunque se refería genéricamente a las causas que, a su entender, tornaban necesario obtener las grabaciones en esta etapa preliminar, no había logrado demostrar –ni formar una convicción categórica– que fueran indispensables para deducir una futura demanda de daños y perjuicios “de manera efectiva, precisa y eficaz” –según sus propios dichos– contra el autor del libro y la editorial por el obrar antijurídico que les atribuye, o que, en su caso, dicha

medida constituyera la única vía procesal posible para incorporar ese elemento de prueba al juicio (vgr. arts. 328, 333 y 388 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En síntesis, la jueza no sólo dictó la medida preliminar sin dar fundamentos serios y contundentes respecto de la totalidad de los requisitos que hacen a su admisibilidad sino que al rechazar la revocatoria, en la que se había hecho expresamente hincapié en la ausencia del requisito de necesidad, no dio una respuesta concreta y motivada sobre dicho punto y mantuvo la medida con argumentos que, de algún modo, exigían un examen previo de la referida cuestión.

Por otra parte, la necesidad invocada perdería la entidad que se le atribuye ante el material probatorio acompañado y ofrecido como prueba por el propio solicitante que deja traslucir *–prima facie–* el compromiso asumido por ambas partes y la conducta adoptada en su consecuencia con amplitud bastante para poder deducir y fundar razonablemente una futura demanda. Ello, sin perjuicio de las peticiones que al mismo efecto pudiesen requerirse durante el curso del proceso lo que, en su caso y de corresponder, deberá ser evaluado por los jueces de la causa.

8º) Que, por último, aun cuando lo expresado bastaría para descalificar el pronunciamiento apelado, resulta pertinente destacar que no cabría mantener la decisión apelada aun cuando se entendiera que la pretensión se enmarca en el supuesto contemplado en el art. 326 del ordenamiento procesal, lo que ha sido planteado por el actor en su escrito de inicio. Más allá de que dicho pedido fue formulado en términos genéricos e imprecisos, no han sido invocados ni se advierten motivos serios para temer que la producción de la prueba, cuya obtención anticipada se pretende, pudiera resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal pertinente del futuro proceso de conocimiento que, según el peticionario de la medida, se promoverá.

9º) 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 (art. 15 de la ley 48); en consecuencia, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Santiago O'Donnell** con el patrocinio letrado de los **Dres. Cristian Osvaldo del Rosario y Damián Miguel Loreti**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 6**.

DE OLIVEIRA, ANTONIO JAVIER s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Es procedente la extradición toda vez que de las constancias de la causa surge que se ha dado cumplimiento a cada uno de los recaudos del acuerdo bilateral, sin que la defensa haya señalado cuáles son, a su criterio y con la concreción exigida por la especie, los que no habrían sido debidamente considerados en la sentencia, circunstancia que permite concluir que el agravio se inspira en un rigor formal que, por lo tanto, no alcanza para conmover lo resuelto.

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

EXTRADICION

Corresponde rechazar planteo del requerido acerca de los riesgos físicos derivados de la situación carcelaria en el país requirente, si ninguna prueba fue solicitada para certificar esa circunstancia personal siquiera indiciariamente, por lo que la mera invocación de la situación general del sistema penitenciario en el Estado requirente, no alcanza para modificar la decisión de hacer lugar a la extradición, sumado a la expresa garantía ofrecida por las autoridades del país requirente donde se comprometieron a no someter al extraditado a tortura o a otros tratamientos o penas crueles, deshumanos o degradantes, la cual cuenta

con la presunción de veracidad y validez que establece el artículo 4 de nuestra ley de extradiciones.

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

EXTRADICION

En el marco de un proceso de extradición si bien no pueden desatenderse las cuestiones vinculadas a la sobrepoblación y el hacinamiento en las cárceles de América Latina, ello no conduce per se a que el requerido quedará expuesto a un riesgo cierto y actual de condiciones inhumanas de detención.

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

EXTRADICION

Resulta ajena a la fase jurisdiccional del procedimiento de extradición la pretensión de la parte de que se resuelva en esa instancia la petición de cumplimentar la pena aplicada en el extranjero en nuestro país, extremo que, a todo evento, deberá ser canalizado por la autoridad administrativa competente.

EXTRADICION

En los casos de extradición, el proceso judicial no va enderezado a determinar la inocencia o la culpabilidad de la persona reclamada (art. 30, último párrafo, de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, de aplicación supletoria), y el carácter contencioso del debate que se desarrolla en él es fruto de la contraposición de intereses que subyacen al pugnar el interés del Estado Nacional de dar satisfacción al requerimiento de la potencia reclamante, por un lado, y el del sujeto requerido a que tal solicitud sea rehusada, por el otro, sin que ello implique que el requerido pueda verse privado de sus garantías fundamentales (arts. 18 de la Constitución Nacional y 168, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), que también lo amparan en trámites de extradición en general.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal N° 1 de Corrientes declaró procedente la extradición de Antonio Javier D O, requerida por las autoridades de la República Federativa de Brasil para la ejecución de la pena de tres años y cinco meses que le restan cumplir respecto de la condena a cuatro años, diez meses y diez días que la justicia de ese país le impuso por el delito de tráfico transnacional de estupefacientes (art. 35 combinado con el art. 40, I, ambos de la ley 11.343/2006 de Brasil). Contra esa sentencia su defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido (fs. 292 del expte. digital).

A fojas 136/151 de esas actuaciones, el Defensor General Adjunto presentó el memorial para fundar la impugnación, del que V.E. corrió vista a esta Procuración General.

-II-

De la lectura de esa presentación surgen los siguientes agravios:

1. La arbitrariedad de la sentencia porque los fundamentos expuestos mediante lectura al culminar la audiencia de debate resultan insuficientes para ser considerados como tales.

2. En el mismo orden, se agrega que vicia al fallo la omisión de atender las denuncias introducidas por el *extraditurus* en relación con las agresiones que habría y podría sufrir en el Estado requirente.

3. Se postula, además, la incertidumbre que existe respecto de las garantías brindadas al Estado requerido de que el nombrado no se verá expuesto en el país reclamante a situaciones que impliquen un riesgo para su integridad física.

Subsidiariamente, solicitó que se compute en la causa de origen el tiempo que D O permaneció privado de la libertad en las presentes actuaciones, a los fines de la eventual insubsistencia del pedido, y que se haga aplicación del tratado bilateral sobre traslado de condenados y del Acuerdo sobre traslado de personas condenadas entre los Estados parte del Mercosur (leyes 25.306 y 26.259, respectivamente).

Con relación al tiempo de detención en este proceso estimo pertinente señalar aquí, por la relevancia de su cómputo para el planteo de la defensa sobre la vigencia de la solicitud ante la pena extranjera pen-

diente de ejecución, que a diferencia de la fecha de inicio que indica en su memorial -20 de septiembre de 2019-, las constancias de la causa informan, como surge de la providencia del 8 de octubre de 2019, punto 2°, que fue en esta última fecha que se ordenó su arresto provisorio con arreglo al artículo 44, inciso c), de la ley 24.767 (fs. 80 del expte. digital).

-III-

En cuanto a la alegada invalidez de la resolución impugnada con base en la inexistencia de un análisis razonado y pormenorizado de los problemas conducentes para la correcta dilucidación del juicio de extradición, entiendo que ese agravio no puede prosperar.

Cabe recordar que, en los casos de extradición, el proceso judicial no va enderezado a determinar la inocencia o la culpabilidad de la persona reclamada (art. 30, último párrafo, de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, de aplicación supletoria) y que el carácter contencioso del debate que se desarrolla en él es fruto de la contraposición de intereses que subyacen al pugnar el interés del Estado Nacional de dar satisfacción al requerimiento de la potencia reclamante, por un lado, y el del sujeto requerido a que tal solicitud sea rehusada, por el otro (Fallos: 324:3713).

En esa inteligencia, sin perjuicio de lo previsto en los tratados aplicables, el objeto y trámite de esta clase de procesos se restringe a las condiciones que exige la ley 24.767, referidas a la solicitud de extradición cuyo contenido es informado al requerido desde el inicio del trámite (art. 27 ídem) y, por ende, la intervención que en ellos compete a este Ministerio Público, además de representar el interés por la entrega (art. 25 íbidem), no se vincula al ejercicio de la acción pública, ni son aplicables los criterios referidos a esa competencia fiscal sino sólo aquél los que imponen la vigilia acerca del fiel cumplimiento de las leyes y reglas del procedimiento (Fallos: 330:2507).

Lo dicho no implica que el requerido pueda verse privado de sus garantías fundamentales (arts. 18 de la Constitución Nacional y 168, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), que también lo amparan en trámites de extradición en general (Fallos: 331:2331).

En este orden, es oportuno recordar que es criterio inveterado de V.E. que “los jueces no están obligados a tratar todas las cuestiones expuestas, ni a analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos” (Fallos: 295:970).

Sobre esa base se debe evaluar si asiste razón al recurrente en cuanto a la relevancia de la ausencia de análisis por parte de la juez

a quo de los requisitos previstos en los artículos II I y IV del tratado aplicable al caso (ley 17.272), para establecer si se acredita una circunstancia que supere una mera discrepancia sobre la existencia o no de los presupuestos requeridos para conceder el auxilio solicitado y pueda constituir un desacierto de gravedad extrema (Fallos: 311:1950 y 330:2921), o que ello implique que la sentencia carece de motivación o fundamentación (Fallos: 312:173 y 330:4483).

De los antecedentes acompañados con la solicitud de extradición, que se encuentra incorporada íntegramente a fojas 261 del expediente digital, surge que -como lo sostuvieron los representantes del Ministerio Público intervinientes en el debate - se ha dado cumplimiento a cada uno de los recaudos del acuerdo bilateral, sin que la defensa haya señalado cuáles son, a su criterio y con la concreción exigida por la especie, los que no habrían sido debidamente considerados en la sentencia, circunstancia que permite concluir, en mi opinión, que el agravio se inspira en un rigor formal que, por lo tanto no alcanza para conmovier lo resuelto.

Es oportuno mencionar que, aun en la brevedad de los fundamentos que el propio recurrente transcribe, en el fallo se juzgó que los requisitos formales se hallaban acreditados, al igual que la identidad de D O y la regla de doble subsunción. Asimismo, con cita de un precedente de V.E. se desestimó el planteo referido a los hijos menores del nombrado, ordenó que el tiempo de detención en este proceso sea computado por la justicia extranjera en sus actuaciones y también entendió que, al no existir riesgo actual o cierto de sufrir torturas, esa defensa era improcedente.

Por último y en abono del criterio adverso que postulo para este agravio, es oportuno recordar que V.E. ha sostenido que *“la parquedad de fundamentos no es suficiente para descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, en la medida que no se deriva de ello lesión a las reglas del debido proceso”* (Fallos: 314:1704).

-IV-

Con relación a la invocada omisión de investigar los hechos denunciados por el *extraditurus* y el consecuente planteo acerca de los riesgos físicos derivados de la situación carcelaria en el país requirente, cabe recordar, en primer lugar , que V.E. siempre reconoció, con fundamento en los textos legales, la facultad de los jueces de evaluar la pertinencia de las pruebas, de la que no se deriva una lesión a la defensa en juicio cuando su ejercicio se realiza de modo razonable (Fallos:

240:381; 250:418). Tal es el caso, por ejemplo, si se deniega una prueba superabundante (art. 356 del Código Procesal Penal de la Nación) o que versa sobre un hecho reconocido o carente de significación para el resultado del pleito.

Por otro lado, no es posible omitir que nada ha impedido al requerido y su defensa expresarse, tanto en la audiencia del artículo 27 de la ley 24.767 como durante el debate, acerca de la existencia de un posible riesgo de vida en la detención que D O sufriría en las cárceles de Brasil, aunque esa alegación generó la consecuente carga de intentar acreditar tal extremo en los términos que la jurisprudencia de V.E. ha considerado, es decir, que afecte al requerido de modo “*cierto y actual*” (entre otros, Fallos: 327:3268; 345:163 y en particular, por tratarse de un pedido de extradición de la justicia de Brasil, Fallos: 331:1028, voto de la juez Argibay con remisión a los fundamentos del dictamen de esta Procuración General).

Sin embargo, la consulta de los actuados muestra que ninguna prueba fue solicitada para certificar esa circunstancia personal siquiera indiciariamente, por lo que debe concluirse que la mera invocación de la situación general del sistema penitenciario en el Estado requirente, no alcanza -como lo juzgó la juez *a quo*- a los fines que la defensa reitera ante V.E. Esta conclusión adquiere mayor entidad si se considera que la alegación se sustenta en la mención del requerido en cuanto a que durante el encierro en aquel país “*tuv[o] problemas internos con los presos*”, descripción que en principio permite enervar el argumento ante la falta de referencia hacia funcionarios públicos (conf. art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes).

Por otra parte, el agravio resta importancia a la expresa garantía ofrecida por las autoridades de la República Federativa de Brasil en la solicitud de extradición, donde se comprometieron a “*no someter al extraditado a tortura o a otros tratamientos o penas crueles, deshumanos o degradantes*” (punto 12.VI, en pág. 174 de los autos principales, incorporados a fs. 261 del expte. digital), la cual cuenta con la presunción de veracidad y validez que establece el artículo 4 de nuestra ley de extradiciones y, ante la insuficiencia del planteo, ello obsta a considerar la existencia del impedimento que al respecto establece su artículo 8, inciso e).

Lo hasta aquí expuesto, si bien determina la improcedencia de los agravios introducidos en tal sentido, no importa desatender que respecto de la sobrepoblación y el hacinamiento en las cárceles, V.E.

ha sostenido *in re* “Aquino” (Fallos: 336:2238), que tales circunstancias han sido incluidas “entre los problemas más graves y extendidos en la región y entre los principales desafíos que enfrentan los sistemas penitenciarios de América Latina, sobre los cuales tienen dirigido su foco de atención y monitoreo desde hace décadas no solo el sistema interamericano de derechos humanos sino también el de la Organización de las Naciones Unidas” (considerando 5°); pero -en coincidencia con el criterio aquí sostenido - entonces también afirmó que “ello no conduce per se a que el requerido quedará expuesto, en las circunstancias del sub lite, a un riesgo ‘cierto’ y ‘actual’ de condiciones inhumanas de detención” (considerando 6°).

-V-

La insistencia de la defensa con relación al cómputo del tiempo de detención sufrido por D O durante el trámite de este proceso, parece pasar por alto que el propio Estado requirente, en el punto 12. II de la solicitud de auxilio (*loc. cit.*), se comprometió a “computar el tiempo de prisión que, en el Estado requerido, fue impuesta por fuerza de la extradición”. Además, y en refuerzo de ello, es pertinente recordar que en un caso análogo al *sub judice*, V.E. recientemente ha juzgado suficiente ese compromiso formulado por las autoridades de la República Federativa de Brasil (expte. FSM 55174/2016/CS1 “Radiuk, Sergio s/ extradición”, sentencia del 26 de abril de 2022 -Fallos: 345:229-, considerando 17).

En igual sentido, la juez federal subrogante, en el punto c) de la sentencia apelada, dispuso que el “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, comunique a la autoridad judicial del Estado de Brasil, con competencia en el juzgamiento del requerido, que proceda a dar efectivo cumplimiento a los tratados de cooperación internacional en materia penal, referidos al cómputo de pena por el tiempo que el imputado ha estado sometido a prisión preventiva en este país, como consecuencia del proceso de extradición, debiendo por Secretaría emitir la certificación correspondiente”.

Por su vinculación con lo recién expuesto y a los fines de su eventual consideración por el Poder Ejecutivo Nacional en los términos del artículo 39 de la ley 24.767, estimo pertinente observar -como indica el defensor en su memorial- que el requerido registra en nuestro país una condena, dictada el 23 de abril de 2021 mediante el procedimiento de juicio abreviado, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión y multa, por haber sido hallado responsable del delito de transporte de

estupefacientes previsto y reprimido en el artículo 5°, inciso c), de la ley 23.737, en concurso real con el de uso de documento falso (arts. 296 en función del 292 del Código Penal), cuyo vencimiento operará el 3 de febrero de 2024 (expte. FCT 6250/2019 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes - ver informe ingresado el 13 de octubre de 2021 al expediente digital y sitio *web* del Centro de Información Judicial).

-VI-

La solución que propugno en favor de la procedencia del pedido de extradición, tornaría innecesario responder al agravio de la defensa respecto a que se autorice a D O a cumplir la condena extranjera en nuestro país con arreglo a los instrumentos internacionales invocados.

Sin embargo, más allá de que en el caso concreto no podría tratarse de un traslado del condenado pues el nombrado se encuentra actualmente en Estado receptor, estimo pertinente dejar señalado -a todo evento y aun cuando no se supere en la actualidad el mínimo de un año de pena pendiente que ambo s acuerdos prevén- que no es el Poder Judicial el que, en caso de corresponder acceder al planteo, deba decidir respecto de la posibilidad de que la condena dictada por la justicia de Brasil se cumpla en la República Argentina.

Ello es así puesto que el artículo VI del tratado ratificado por la ley 25.306, establece que *“el pedido de traslado deberá ser efectuado por el Estado receptor al Estado remitente por la vía diplomática”* (apartado 1), y que *“el Estado receptor tendrá absoluta discreción para proceder o no a efectuar la petición de traslado al Estado remitente”* (apartado 3).

Por su parte, el artículo 5 del acuerdo aprobado por la ley 26.259, dispone que el traslado del condenado podrá ser promovido por el Estado sentenciador o por el Estado receptor, a pedido de la persona condenada o de un tercero en su nombre (apartado 1), y que la solicitud será tramitada por intermedio de las Autoridades Centrales designadas conforme su artículo 12 (apartado 2), el cual atribuye tal competencia a la que cada Estado designe al momento de la firma del acuerdo, cuestión ajena al Poder Judicial de la Nación.

En sentido coincidente, el artículo 84 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, atribuye al Ministerio de Justicia la competencia para decidir acerca de la petición de traslado de un ciudadano argentino condenado en el extranjero.

Los contenidos de las normas expuestas impiden al Tribunal, en mi opinión, adoptar un pronunciamiento sobre la petición de la defen-

sa aquí examinada, sin perjuicio de su derecho a ocurrir ante la autoridad competente en la materia.

-VII-

En mérito a lo hasta aquí desarrollado, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 13 de diciembre de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2023.

Vistos los autos: “De Oliveira, Antonio Javier s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal n° 1 de Corrientes resolvió conceder la extradición del nacional argentino Antonio Javier de Oliveira a la República Federativa del Brasil para el cumplimiento del remanente -de tres años y cinco meses- de la pena de cuatro años, diez meses y diez días de privación de la libertad a la cual había sido condenado por las autoridades judiciales de ese país por el delito de tráfico transnacional de estupefacientes.

2º) Que en contra de lo así resuelto la defensa oficial dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido, y cuyo memorial fue fundado en esta instancia por el señor Defensor General Adjunto de la Nación.

A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó que se confirmara la sentencia apelada.

3º) Que en cuanto a los agravios individualizados en el memorial bajo los números 4, 5 y 6, esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en los apartados III -con exclusión del párrafo tercero- y IV -con exclusión de las citas de Fallos: 327:3268 y 331:1028- de su dictamen, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

4°) Que, por otro lado, la defensa no ha justificado la razón por la cual cabía extraer del compromiso del Estado requirente de computar el tiempo que De Oliveira estuvo privado de la libertad en nuestro país -a las resultas del procedimiento de extradición- las consecuencias pretendidas, máxime cuando esa solución no armoniza con el tratado bilateral aplicable que no lo prevé como causal de improcedencia.

5°) Que, en otro orden de ideas, y tal como lo señala el apartado VI del dictamen que antecede, resulta ajena a la fase jurisdiccional del procedimiento de extradición la pretensión de la parte de que se resuelva en esta instancia la petición de cumplimentar la pena aplicada en el extranjero en nuestro país, extremo que, a todo evento, deberá ser canalizado por la autoridad administrativa competente.

6°) Que, por último, y en función de lo resuelto por la jueza *a quo* en la resolución apelada (punto “c” de la parte resolutive) y del compromiso asumido por el Estado requirente, solo resta que el juez de la causa ponga en conocimiento de ese país el tiempo que De Oliveira estuvo privado de libertad en el nuestro a los efectos de la extradición.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Antonio Javier de Oliveira a la República Federativa del Brasil. Notifíquese y devuélvase al juez de la causa a sus efectos.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Antonio Javier de Oliveira**, asistido por la **Dra. Mirta Liliana Pellegrini**, memorial fundado por el **Dr. Julián Horacio Langevin**, Defensor General Adjunto de la Nación.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal n° 1 de Corrientes**.

MANSILLA, NÉSTOR EZEQUIEL Y OTROS S/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

El objeto de la vía recursiva en los procesos de extradición sólo es admisible contra la resolución que declara la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (artículo 32 de la ley 24.767) y el niño no tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la extradición de su/s progenitor/es.

EXTRADICION

Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por la representante de la Defensoría Oficial en su calidad de asesora pupilar de los menores sustentado en la omisión de darle debida intervención en el proceso, pues si bien desde su primera comparecencia se agravio por la tardía intervención que se le dio, al propio tiempo impulsó la realización, respecto de los niños y su entorno familiar, de una serie de pericias cuya sustanciación entendió eran suficientes para sanear la falta de presentación en el juicio y frente a la incorporación de los informes socioambientales nada dijo en ese momento sobre que el contenido y alcance de esa prueba fuera insuficiente a los fines perseguidos y tampoco hizo valer algún gravamen de imposible o difícil reparación ulterior.

EXTRADICION

Es improcedente el agravio relativo que los intereses de los hijos menores a cargo de los requeridos se verían gravemente afectados ante la separación que implica la concesión de la extradición de sus progenitores sin contemplación alguna a sus necesidades, pues el tratado bilateral con el Reino de España (ley 23.708) no contempla, entre las causales para no conceder, rehusar o denegar la extradición, razones de índole humanitaria como las que se invocan sino sólo 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; agregando 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 y que, según el derecho interno, la postergación de la entrega tiene lugar en la etapa de la decisión final y se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo Nacional, una vez recaída la sentencia definitiva, entendida como sentencia jurisdiccional firme.

EXTRADICION

Es inadmisibles frente a la sentencia que concedió la extradición el agravio relativo a un supuesto de concurrencia jurisdiccional entre la del país requirente y la de la República Argentina, pues en atención a lo dispuesto por el artículo 11 del tratado bilateral con el Reino de España si bien se faculta la denegación de la extradición cuando fueran competentes los tribunales de la parte requerida, conforme a su propia ley, para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición, no obstante ello admite la posibilidad de accederse a la extradición si la parte requerida hubiese decidido o decidiese no iniciar proceso o poner fin al que se estuviese tramitando (inciso a).

EXTRADICION

Es inadmisibles frente a la sentencia que concedió la extradición el agravio relativo a un supuesto de concurrencia jurisdiccional entre la del país requirente y la de la República Argentina, pues surge de la causa que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina dio curso al pedido de extradición lo cual supuso una decisión de no iniciar proceso en sede argentina contra los requeridos por los hechos de que da cuenta el pedido extranjero, en solución avalada por el máximo representante del Ministerio Público Fiscal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Mansilla, Néstor Ezequiel y otros s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez federal subrogante a cargo del Juzgado Federal de Río Gallegos hizo lugar a la extradición de Néstor Ezequiel Mansilla y Lorenza Belén Mansilla en orden a los hechos investigados por la Audiencia Provincial de Málaga –Sección Segunda- del Reino de España, en el marco del procedimiento abreviado 8/2014 seguido contra los nombrados por los delitos de favorecimiento de la inmigración y prostitución coactiva (fs.661/688).

2º) Que en contra de lo así resuelto dedujeron recurso ordinario de apelación los defensores de Lorena Belén Mansilla y Néstor Ezequiel Mansilla (fs. 702 y 703, respectivamente) como así también la representante de la Defensoría Oficial en su calidad de asesora pupilar de los menores J.U.M., V.U.M. y D.B.M.Q. (fs. 690/692). Sendos recursos fueron concedidos por el *a quo* (fs. 704). A su turno, presentó el memorial de ley la defensa de los requeridos (fs. 712/714) y dictaminó el señor Procurador General de la Nación interino quien propuso confirmar el auto apelado y declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación de la asesora pupilar por carecer esa recurrente de personería procesal para ello, en el marco de las normas que regulan el trámite de extradición (artículos 25, 27, 30 y 33 de la ley 24.767).

Ante ello se dio intervención a la señora Defensora General de la Nación quien señaló que el *“error del juez no fue notificar el fallo y conceder la apelación sino, antes bien, haber omitido durante todo el proceso la debida y necesaria intervención del Asesor de Menores”*. Y agregó apreciaciones en punto a que los delitos por los cuales son requeridos Néstor Ezequiel y Lorena Belén Mansilla, se cometieron en territorio argentino.

3º) Que, tal como apunta el señor Procurador General de la Nación interino, el escrito de fs. 690/692 mediante el cual la Defensora Pública Oficial interviniente, en su carácter de Asesora Pupilar de los menores J.U.M., V.U.M. y D.B.M.Q., interpuso el recurso ordinario de apelación concedido, no se ajusta a lo dispuesto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por ende, es de aplicación al *sub lite* la jurisprudencia de Fallos: 339:906, “Callirgós Chávez, José Luis” (considerandos 3º, 4º, 6º y 7º) y corresponde avanzar en el tratamiento del recurso exhortando al *a quo* para que, en lo sucesivo, ajuste

el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento (conf. FMZ 34679/2015/CS1 “Carranza Casanova, Yngrid Vanessa s/extradición”, sentencia del 22 de agosto de 2019, considerando 5°).

4°) Que, sentado ello, cabe tener presente que el objeto de esa vía recursiva sólo es admisible contra la resolución que declara la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (artículo 32 de la ley 24.767) y que el Tribunal ya tiene dicho que el niño no tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la extradición de su/s progenitor/es (sentencias “Torres García, Claudio”, considerando 3° *in fine*, Fallos: 338:342; CSJ 459/2014(50-R)/CS1 “Rodríguez, Ricardo s/ extradición”, del 10 de noviembre de 2015, considerando 5°, entre muchos otros).

Ese es el criterio que, por lo demás, guió la actuación del a quo (fs. 686/687), al fijar el alcance de la intervención otorgada a esa recurrente (conf. fs. 642/643), en términos que no fueron oportunamente objetados por los representantes del Ministerio Público de la Defensa al intervenir en el carácter señalado.

En efecto, si bien desde su primera comparecencia (fs. 613/615), quien se incorporó al proceso en esa calidad se agravio por la “**tardía intervención**” que se le dio, al propio tiempo impulsó la realización, respecto de los niños y su entorno familiar, de una serie de pericias cuya sustanciación entendió eran suficientes para “*sanear la falta de presentación en el juicio*”. Y frente a la incorporación de los informes socioambientales agregados a fs.630/641, nada dijo en ese momento sobre que el contenido y alcance de esa prueba fuera insuficiente a los fines perseguidos. Tampoco hizo valer algún gravamen de imposible o difícil reparación ulterior.

Por ende, cabe declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por la representante de la Defensoría Oficial, en su calidad de asesora pupilar de los menores J.U.M., V.U.M. y D.B.M.Q.

5°) Que, en un afín pero diverso orden de ideas, la defensa de los hermanos Mansilla se agravio en esta instancia porque los intereses de los hijos menores a cargo de los requeridos se verían gravemente afectados ante la separación que implica la concesión de la extradición de sus progenitores sin contemplación alguna a sus necesidades, endilgándole al a quo la omisión de ponderar cuestiones humanitarias

que consideró presentes en el caso y que ameritaban la denegatoria del pedido o, cuanto menos, su aplazamiento.

El agravio es infundado ya que, al así argumentar, quienes recurrieron soslayaron tener en cuenta que en Fallos: 339:94 (“Caballero López”, sentencia del 6 de febrero de 2016) –citada por el a quo a fs. 687– en el marco de una extradición solicitada por el Reino de España en el marco del mismo tratado bilateral que rigió el sub lite (aprobado por ley 23.708), el Tribunal ya desestimó un agravio sustancialmente análogo.

Ello, al señalar que ese instrumento internacional no contempla, entre las causales para “no conceder” (artículos 5º, 9º, 10 y 12), “rehusar” (artículo 7º) o “denegar” (artículo 11) la extradición, razones de índole humanitaria como las que aquí se invocan sino sólo 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 3º) (considerando 10); 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 (considerando 11 con cita de Fallos: 322: 2059 “Moreira Albareda”, considerando 5º) y 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) (considerando 12).

6º) Que tampoco cabe admitir el agravio de esa misma parte con sustento en que la República Argentina tiene competencia para juzgar el hecho que da sustento al pedido de extradición de los Mansilla y, sobre esa base y la sola invocación del artículo 9, inciso “a” del tratado bilateral, hacer valer la causal denegatoria allí consagrada. Cabe recordar que, según ese precepto convencional, la extradición no se concederá “*Cuando de conformidad a la ley de la Parte requirente ésta no tuviere competencia para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición...*”.

Desde esa perspectiva, el país requirente ha brindado las razones por las cuales afirma su competencia para juzgar los hechos con base

en el principio de territorialidad (conf. auto jurisdiccional extranjero del 17 de noviembre de 2017 obrante a fs. 569/570) en términos que no fueron controvertidos por el recurrente. Por ende, no se constata el presupuesto que da sustento a la causal de denegación invocada.

En efecto, el recurrente no desconoce la competencia del país requirente para conocer en los hechos sino que esgrime un supuesto de “*concurrency jurisdictional*” entre esa jurisdicción y la de la República Argentina que entiende “*debe resolverse a favor de este último*”.

Más allá de las razones invocadas en sustento de ese parecer en contraste con las brindadas por el *a quo*, lo cierto es que, aún cuando se asumiera la posición esgrimida por la defensa de los requeridos, el agravio resulta de todos modos inadmisibile, en atención a lo dispuesto por el artículo 11 de ese mismo tratado bilateral que contempla el supuesto de concurrencia de jurisdicciones en los siguientes términos. Si bien faculta la denegación de la extradición “*Cuando fueran competentes los tribunales de la Parte requerida, conforme a su propia ley, para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición*”, no obstante ello admite la posibilidad de “*... accederse a la extradición si la Parte requerida hubiese decidido o decidiese no iniciar proceso o poner fin al que se estuviese tramitando*” (inciso “a”).

Esa competencia debe ser ejercida –al igual que en el supuesto referido en el considerando 5°- 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 (conf. *mutatis mutandi* Fallos: 322: 2059 “Moreira Albareda”, considerando 5°).

Tal la regulación contenida en la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal que, según el artículo 5°, en el caso en que el delito cayere también bajo la jurisdicción argentina y la ayuda consistiere en una extradición, la procedencia del pedido estará condicionada a lo dispuesto en el artículo 23 según el cual, “*el Poder Ejecutivo resolverá si le da o no curso al pedido*” y que “*Podrá darle curso cuando a) El delito por el que se requiere la extradición integre una conducta punible significativamente más grave, que fuese de la competencia del estado requirente y ajena a la jurisdicción argentina, b) Cuando el Estado requirente tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del*

delito". Asimismo, que "En caso que le diera curso y la extradición fuese finalmente concedida, se archivará el expediente que pudiera estar en trámite ante la justicia argentina", en cuyo caso "Si el Estado requirente lo solicitare, le serán enviadas copias del expediente y las pruebas que se hubiesen colectado".

A la luz del marco jurídico recién expuesto, surge de autos que mediante nota n° 9565/2017 el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina dio curso al pedido de extradición de Néstor Ezequiel Mansilla (fs. 105) e hizo lo propio, respecto del de Lorena Belén Mansilla mediante nota n° 9570/2017 (fs.433), lo cual supuso una decisión de no iniciar proceso en esta sede contra los nombrados por los hechos de que da cuenta el pedido extranjero, en solución avalada por el máximo representante del Ministerio Público Fiscal al dictaminar en esta instancia.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: I) Declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación de la representante de la Defensoría Oficial en su calidad de asesora pupilar de los menores J.U.M., V.U.M. y D.B.M.Q. y II) Confirmar el auto apelado en cuanto declaró procedente la extradición de Néstor Ezequiel Mansilla y Lorenza Belén Mansilla al Reino de España para su sometimiento a proceso por los delitos que dieron sustento al pedido. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al tribunal de origen para que prosiga con el trámite.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto Lorena Belén Mansilla y Néstor Ezequiel Mansilla asistidos por los Dres. Juan Pablo Codino y Mauricio Mariani; y por la Dra. Ana Pompo, Defensora Pública Oficial subrogante del Ministerio Público de la Defensa de Primera Instancia de la ciudad de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, en el carácter de Asesor Pupilar de los menores J.U.M, V.U.M. y D.B.M.Q; memorial fundado por la Dra. Stella Maris Martínez, Defensora General de la Nación.

Tribunal de origen: Juzgado Federal de Río Gallegos.

KOWASHIRO INGA, TEODOLINA KELOPANA Y OTRO C/
DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES S/ CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO – VARIOS

MIGRACIONES

Toda vez que el cambio normativo operado introduce una profunda modificación en el fundamento principal de la decisión impugnada -dispensa al migrante por razones de reunificación familiar (decreto 138/2021)- y que se trata de un aspecto que fue objeto de cuestionamiento en el recurso extraordinario, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que -adecuando el proceso, en resguardo de la garantía de defensa en juicio, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten- examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Kowashiro Inga, Teodolina Kelopana y otro c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ contencioso administrativo - varios”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado el recurso judicial deducido contra las disposiciones SDX 171094/2017 y SDX 217534/2017 -mediante las cuales la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país de Teodolina Kelopana Kowashiro Inga, de nacionalidad peruana, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso con carácter permanente-, declaró la inconstitucionalidad del decreto 70/2017 y anuló el acto administrativo que dispuso la referida expulsión.

Para así decidir, el tribunal *a quo* destacó que la actora es madre de un niño menor de edad de nacionalidad argentina y sostuvo que, en

el caso, la aplicación del art. 29 *in fine* de la ley 25.871 (según la modificación introducida por el decreto 70/2017) resultaba inconstitucional en cuanto tornó inviable la consideración de otorgarle una dispensa por razones de reunificación familiar.

2º) Que, contra esa decisión, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por el *a quo*.

En sustancial síntesis, invocó la existencia de una cuestión federal dada por la interpretación y aplicación que hizo el *a quo* del art. 29 de la ley 25.871 y porque se declaró la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia. Añadió que se hallaba en discusión los alcances del derecho a la reunificación familiar y la potestad discrecional de la autoridad administrativa de conceder una dispensa por ese motivo.

3º) Que, el 4 de marzo de 2021, esto es, con posterioridad a la concesión del recurso extraordinario, fue promulgado el decreto 138/2021 que derogó el decreto 70/2017 y “[restituyó] la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el Decreto N° 70 del 27 de enero de 2017, en su redacción previa al momento del dictado de la norma que por el presente se deroga” (art. 2º).

4º) Que, llegados a este punto, corresponde señalar que el recurso es admisible pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales (ley 25.871 y decretos 70/2017 y 138/2021) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que la parte recurrente fundó en ella (conf. art. 14 de la ley 48).

5º) Que, en tal comprensión, cabe señalar que el decreto 138/2021, al restituir la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el decreto 70/2017, varió sustancialmente la redacción de la norma que fue puesta en tela de juicio en esta causa.

En efecto, la cámara resolvió que resultaba inconstitucional el texto contenido en el art. 29 de la ley 25.871, según la redacción vigente al momento de dictar sentencia, en el que se disponía que “Excepcionalmente, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES podrá admitir en el país, únicamente por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia en las condiciones del último párrafo del presente artículo, en las categorías de residentes perma-

nentes o temporarios, a los extranjeros comprendidos en los incisos a), k) y m), y a los comprendidos en el inciso c) en caso de que el delito doloso merezca en la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto máximo no exceda de TRES (3) años de prisión, o sea de carácter culposo. Fuera de los supuestos expresamente regulados no podrá hacerse lugar al trámite excepcional de dispensa”.

Ahora bien, el art. 29 de la ley 25.871 actualmente prevé, en lo pertinente, que “La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo”.

6º) Que, como puede observarse, el cambio normativo operado introdujo una profunda modificación en el fundamento principal de la decisión impugnada: el impedimento que existiría, según la interpretación efectuada por el *a quo*, de considerar la posibilidad de otorgar a la actora una dispensa por razones de reunificación familiar.

7º) Que, en razón de lo hasta aquí señalado, y en atención a la variación sustancial de la regulación normativa en un aspecto que fue objeto de cuestionamiento en el recurso extraordinario, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que –adecuando el proceso, en resguardo de la garantía de defensa en juicio, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten- examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes (conf. Fallos: 330:4554, “Zhang, Hang”).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. En atención a la forma en que se resuelve, las costas se distribuyen en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en los considerandos que anteceden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección Nacional de Migraciones, parte demandada**, representada por la **Dra. Patricia Rosa María González**.

Traslado contestado por **Teodolinda Kelopana Kowashiro Inga, parte actora**, representada por la **Dra. Mariela Beatriz Gómez, Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial n° 2** ante los **Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de La Plata** y por **E.A.A.**, representado por el **Dr. Pablo Ordóñez, Defensor Público Oficial titular de la Defensoría Pública Oficial n° 1 de La Plata**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 4 de La Plata**.

**ESTADO NACIONAL – FUERZA AÉREA ARGENTINA c/
OLIVA, NORMA DEL VALLE s/ LANZAMIENTO LEY 17.091**

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Es arbitraria la sentencia que declaró improcedente el lanzamiento en los términos de la ley 17.091 iniciado por la Fuerza Aérea Argentina, pues la cámara, sin exponer razón alguna que lo justificara, ingresó en el examen de los planteos relacionados con la titularidad del inmueble por parte de la actora pese a que el juez de primera instancia había cerrado el debate sobre la cuestión -por considerar que el planteo de la accionada era extemporáneo- y ésta no había impugnado de manera precisa y acabada tal aspecto del fallo.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Es arbitraria la sentencia que declaró improcedente el lanzamiento en los términos de la ley 17.091 iniciado por la Fuerza Aérea Argentina, pues aun cuando por hipótesis pudiera considerarse que la cámara ingresó en el estudio de la falta de legitimación activa de la actora por entender que se trataba de una cuestión de orden público, ello implicó un desconocimiento del principio de congruencia y la cosa juzgada, en tanto el debate sobre la cuestión se encontraba cerrada y la demandada no había impugnado de manera precisa y acabada tal aspecto del fallo.

CAMARAS NACIONALES DE APELACIONES

La jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de facultad decisoria, y la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Si bien es exacto que la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso, y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme de primera instancia y los tribunales de apelación no pueden exceder –en materia civil– la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación esta que tiene jerarquía constitucional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Estado Nacional – Fuerza Aérea Argentina c/ Oliva, Norma del Valle s/ lanzamiento ley 17.091”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Fuerza Aérea Argentina promovió demanda de lanzamiento, en los términos de la ley 17.091, en contra de Norma del Valle Oliva, con domicilio en la Calle Ramón Anchoris n° 5898 –Casa n° 35– del Barrio Palmar de la ciudad de Córdoba, y/o en contra de cualquier otro ocupante que se encontrara en el inmueble.

Relató que había asignado en tenencia precaria, transitoria y de excepción, el uso del referido inmueble a la demandada bajo la modalidad de permiso de uso, por ser personal civil en actividad de las

Fuerzas Armadas, con fecha de entrega el 18 de diciembre de 2010. Manifestó que a pesar de haber intimado de manera fehaciente a la ocupante, esta no cumplió con la devolución del inmueble luego de la fecha convenida.

2°) Que la demandada planteó la nulidad de las actuaciones, la inconstitucionalidad de la ley 17.091 y alegó que la actora no había acreditado ser titular registral de la propiedad, ni titular del derecho real de dominio del bien inmueble. Refirió que la Fuerza Aérea Argentina pretendía desalojar a los legítimos poseedores fundándose en lo dispuesto en la ley 17.091, lo que era ilegítimo e ilegal y constituía una agresión al debido proceso, a la defensa en juicio, a la igualdad ante la ley y a la propiedad.

3°) Que el titular del Juzgado Federal n° 3 de Córdoba desestimó el pedido de inconstitucionalidad formulado y rechazó, por extemporánea, la excepción de falta de legitimación activa opuesta. En consecuencia ordenó que, dentro de los 10 días corridos, se procediera a desalojar el inmueble en cuestión.

Para rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 17.091 el juez se sustentó en la jurisprudencia de Fallos: 271:229; 272:11; 277:245; 277:304; 293:470, entre otros, en los que esta Corte se pronunció expresamente en favor de la validez del precepto.

En cuanto a la falta de legitimación activa del Estado Nacional por no ser titular registral de la propiedad, señaló que verificadas las constancias de la causa, surgía que el planteo había tenido lugar el 10 de agosto de 2017, mientras que la notificación del decreto inicial era del 23 de junio de 2017. En consecuencia, el plazo de 10 días otorgado a la demandada para articular sus defensas había fenecido el 18 de julio de 2017 a las 9.30 horas. Al ser así, concluyó en que el planteo resultaba manifiestamente extemporáneo. Sin perjuicio de tal circunstancia, que entendió suficiente para “*descartar los planteos efectuados por la demandada en autos, haciendo lugar a la pretensión de la actora*”, realizó, a modo de *obiter dictum*, otras consideraciones respecto de la cuestión planteada.

4°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba revocó esa decisión y declaró improcedente el lanzamiento, en los términos de la ley 17.091.

Para decidir el asunto, en primer lugar examinó las características de la mencionada ley y, posteriormente, se avocó al conocimiento del agravio referido a la falta de titularidad dominial de la actora sobre el inmueble en cuestión.

Sobre este último punto, afirmó que las constancias aportadas a la causa no demostraban ni la titularidad ni la propiedad por parte de la Fuerza Aérea Argentina, por lo que no concurría uno de los requisitos para la viabilidad de la acción.

5°) Que contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación.

Sostiene, con base en la doctrina de arbitrariedad de sentencias, que el tribunal de alzada se pronunció sobre un punto vedado para su tratamiento en la instancia de apelación, toda vez que el planteo atinente a la excepción de falta de legitimación activa deducida en la instancia de grado, había sido declarado inadmisibile por extemporáneo y consentido por la parte demandada que no formuló cuestionamiento alguno al respecto al expresar agravios.

6°) Que las críticas del recurrente suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues si bien es cierto que -en principio- la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* es materia ajena a este ámbito excepcional, ello no constituye óbice para la apertura del recurso extraordinario, cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción (confr. Fallos: 338:552; 341:1075, entre otros).

7°) Que, tal circunstancia se configura en el *sub examine* pues la cámara, sin exponer razón alguna que lo justificara, ingresó en el examen de los planteos relacionados con la titularidad del inmueble por parte de la Fuerza Aérea Argentina pese a que el juez de primera instancia había cerrado el debate sobre la cuestión -por considerar que el planteo de la señora Oliva era extemporáneo- y la demandada no había impugnado de manera precisa y acabada tal aspecto del fallo.

8°) Que, en consecuencia, la intervención oficiosa del *a quo* implicó una inobservancia del principio de congruencia y de la cosa juzgada,

cuya raigambre constitucional ha sido reconocida por esta Corte y su respeto se ha entendido como una exigencia del orden jurídico con jerarquía superior.

En efecto, este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304: 355; 338:552, entre muchos otros).

El carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y a no perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea “que la justicia repose sobre la certeza y seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias” (Fallos: 315:106; 329:5903 y 338:552).

En este mismo orden de ideas, se ha señalado que si bien es exacto que la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso, y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme de primera instancia. Los tribunales de apelación no pueden exceder –en materia civil– la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación esta que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 307:948, causa CSJ 1698/2005 (41-A)/CS1 “Abrego, Jorge Edgardo c/ Encotel s/ demanda laboral”, del 27 de noviembre de 2007, entre otros).

9º) Que, en consecuencia, en el particular marco reseñado, aun cuando por hipótesis pudiera considerarse que la cámara ingresó en el estudio de la falta de legitimación activa de la actora por entender que se trataba de una cuestión de orden público, ello implicó un desconocimiento del principio de congruencia y la cosa juzgada, cuya raigambre constitucional ha sido reconocida por esta Corte y su respeto se ha entendido como una exigencia de orden público con jerarquía superior.

10) Que, en tales condiciones la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y dejar sin efecto el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Exímase al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Devuélvanse digitalmente los autos principales. Notifíquese y remítase la queja para su agregación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional, Fuerza Aérea Argentina, parte actora**, representado por el **Dr. Ángel Sebastián Yocca**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 3 de Córdoba.**

**YACYLEC SA TF 24786-I c/ DIRECCIÓN GENERAL
IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Resulta ajustada a derecho la postura del ente recaudador de utilizar como parámetro la vida útil probable del electroducto construido por la empresa actora para determinar la cuantía de su amortización en el impuesto a las ganancias, pues el fisco invocó razones categóricas, para descalificar el plazo de amortización impositivo empleado por la empresa, fundando su postura en el informe técnico producido en sede administrativa por dos ingenieros.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Resulta ajustada a derecho la postura del ente recaudador de utilizar como parámetro la vida útil probable del electroducto construido por la empresa actora para determinar la cuantía de su amortización en el impuesto a las ganancias y fijarlo en 50 años, pues si bien la empresa actora ofreció diversos medios probatorios, ninguno se dirigió a demostrar que la vida útil probable del bien amortizado fuera de quince años, como lo había exteriorizado en sus declaraciones juradas.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Es ajustada a derecho la postura del fisco de utilizar como parámetro la vida útil probable del electroducto construido por la empresa actora para determinar la cuantía de su amortización en el impuesto a las ganancias y fijarlo en 50 años, pues la pretensión de la empresa de que la total amortización del electroducto se fije en el plazo de quince años implica no solo apartarse del lapso de vida útil probable acreditado en la causa, sino también realizar una interpretación sesgada y parcial del contrato en su relación con el art. 74 de la ley del impuesto a la ganancias.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La ley de impuesto a las ganancias establece como principio general que el plazo de amortización de los bienes debe ser determinado de acuerdo a su vida útil probable, que alude al lapso durante el cual el bien es utilizable en condiciones económicamente provechosas; es decir, no se trata de establecer el tiempo durante el cual el bien puede ser usado, sino aquel en el que su uso resulte eficiente desde el punto de vista económico, en síntesis, el tiempo que debe estimarse es el de la vida económicamente útil.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La determinación de la vida útil de los bienes de uso a los fines de la amortización en el impuesto a las ganancias se encuentra deferida, en principio, a la estimación que razonable y ponderadamente efectúe el contribuyente y si bien tal estimación se verá reflejada en el cálculo del impuesto contenido en la declaración jurada, es innegable que la administración tributaria tiene facultades para impugnarla, apoyándose en motivos categóricos, que demuestren claramente la ausencia de razonabilidad en el cálculo de la vida útil efectuado por el contribuyente o su notorio apartamiento de los criterios contables usualmente seguidos tal fin.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

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.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 444/446 de los autos principales (al que corresponderán las siguientes citas), el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó las resoluciones 141/04 (DV DOGR) y 5/07 (DV DEOB), emanadas, respectivamente, de la División Determinaciones de Oficio de la Subdirección General de Operaciones Impositivas III y de la División Determinaciones de Oficio "B" del Departamento Técnico Grandes Contribuyentes Nacionales de la Subdirección General de Operaciones Impositivas Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP-DGI.

Por esos actos el Fisco determinó de oficio la obligación tributaria de Yacylec S.A. frente al impuesto a las ganancias correspondiente a los ejercicios fiscales 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002 y le impuso la obliga-

ción de ingresar los intereses resarcitorios de conformidad con el art. 37 de la ley 11.683 y una multa equivalente al 70% del tributo omitido.

Explicó que, en el año 1992, la sociedad demandante había suscripto con la Secretaría de Energía de la Nación un contrato que tuvo por objeto la construcción, operación y mantenimiento (contrato COM) de una línea de interconexión en 500 KV entre la Central Hidroeléctrica YACYRETÁ y la Estación Transformadora Resistencia, en la provincia del Chaco.

Agregó que el ajuste efectuado por la AFIP tuvo su origen en la diferencia de criterio respecto al plazo de amortización del electroducto cuya construcción, operación y mantenimiento constituye el objeto del contrato.

Así, señaló que la empresa, en los períodos mencionados anteriormente, presentó las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias y amortizó el bien en el lapso de quince años, mientras que el ente recaudador, a través de los actos impugnados, consideró que su vida útil era de cincuenta años.

Indicó que el régimen general aplicable a las amortizaciones se encontraba regulado en los arts. 82 y 84 de la ley del impuesto a las ganancias (LIG, en adelante) vigente en ese período (t.o. por decreto 649/97 y modificatorias.).

Sobre dicha base, entendió que la cuestión debía ser resuelta de acuerdo al criterio adoptado por V.E. en la causa “Oleoducto del Valle”.

A partir de ello, invocó el informe realizado en sede administrativa por dos ingenieros, quienes estimaron la vida útil del bien en cincuenta años y sostuvo que, frente a esta prueba, la sociedad actora no había aportado ningún elemento, informe o dictamen que demuestre o respalde que el plazo de amortización era de quince años.

En relación con la multa, descartó la existencia de un error excusable que permita al contribuyente eximirse de la responsabilidad endilgada.

-II-

A fs. 551/559, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III), revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación.

Explicó que la cuestión a dilucidar en el presente proceso consistía en establecer si, a fin de liquidar el impuesto a las ganancias, el plazo de amortización de los bienes objeto del contrato COM era de quince años, como sostenía la contribuyente, o cincuenta, según el criterio adoptado por el Fisco.

Relató que el actor había fundado su postura en los términos del citado contrato COM, que establecía aquel plazo de quince años para el reembolso de la construcción de la obra, mientras que el ente recaudador había basado su postura en el criterio de la “vida útil probable” de los bienes.

Luego de reseñar algunas cláusulas del acuerdo y hacer mérito de diversa jurisprudencia emanada de V.E., concluyó que el estudio de *“...este tipo de asuntos es singularísimo, esto es, comprensivo fundamentalmente de los componentes relacionados con el sujeto, los activos en cuestión y la actividad desarrollada.”*

Arguyó que los términos del contrato COM, en especial el plazo previsto para la construcción de la obra y la retribución convenida, tornaban razonable una amortización como la estimada por Yacylec S.A.

Por tal razón, a juicio de la cámara, no resultaba reprochable el apartamiento del método basado en la vida útil de los activos ni la adopción, por parte de la actora, del concerniente al recupero de la inversión afrontada.

Agregó que el Tribunal Fiscal de la Nación había omitido realizar una evaluación profunda y pormenorizada de la totalidad de los elementos probatorios que se encontraban a disposición en el expediente, por lo que su decisión debía ser revocada.

-III-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Fisco dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a en lo que atañe a la cuestión federal planteada y denegado por la arbitrariedad alegada, lo que motivó la presentación de la queja que tramita bajo el número de registro CAF 39800/2019/2/RH1.

Sostiene que la amortización es la pérdida de valor del bien de uso por el transcurso de tiempo y se encuentra regulada en los arts. 82 y 84 de la ley 20.628 (t.o. 1997).

Señala que, de acuerdo con lo prescripto en las normas mencionadas, el plazo de la probable “vida útil probable” del bien en cuestión es el único elemento a considerar al momento de determinar su plazo de amortización.

Denuncia que el contribuyente no aportó ningún elemento probatorio para acreditar, desde el punto de vista técnico, que la vida útil del bien fuese de quince años.

Por el contrario, afirma que la postura del fisco encuentra sustento en un informe técnico elaborado por expertos ingenieros, quienes estimaron la vida útil de las líneas y subestaciones en cincuenta años.

Por otro lado, esgrime que el pronunciamiento apelado resulta arbitrario ya que se fundamenta en consideraciones ajenas a la normativa aplicable y a la prueba rendida en autos.

-IV-

En mi opinión, el recurso extraordinario es formalmente admisible, desde que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas federales (ley 20.628, t.o. 1997 y sus modificaciones) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que la vencida fundó en aquélla (art. 14, incs. 1 y 3 de la ley 48).

En otro sentido, habida cuenta de que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de dichas normas federales, pienso que corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 327:3560; 238:1893 y 329:1440).

Finalmente, corresponde recordar que, en la tarea de establecer el correcto sentido de esas normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni del tribunal apelado, sino que le incumbe realizar “una declaratoria sobre el punto” (art. 16 de la ley 48), según la inteligencia que ella les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

-V-

A fin de lograr una mayor claridad expositiva, considero oportuno efectuar una breve reseña de los hechos que dieron origen a la presente controversia.

En el año 1992, Yacylec S.A. resultó adjudicataria del concurso público internacional abierto para la construcción, operación y mantenimiento de una línea de interconexión en 500 KV entre la Central Hidroeléctrica Yacyretá (Provincia de Corrientes) y la Estación Transformadora Resistencia (Provincia del Chaco).

Como consecuencia de ello, la firma celebró con la Unidad Especial Sistema de Transmisión Yacyretá, quien actuó en representación del Estado Nacional, el referido contrato de construcción, operación y mantenimiento (COM).

Tal acuerdo, tuvo como objeto “...la construcción, operación y mantenimiento de la obra de la primera vinculación eléctrica en-

tre la Central Hidroeléctrica Yacyretá y la Estación Transformadora Resistencia; como asimismo el otorgamiento de la autorización para prestar el servicio de transporte de energía eléctrica, bajo la modalidad de Transportista Independiente, en dicho tramo, en las condiciones detalladas en el tenor del contrato, sus anexos, y del pliego y sus anexos, y documentación complementaria” (art. 1°).

Ahora bien, en el período comprendido entre los años 1998/2002 aquí en estudio, la sociedad amortizó contable e impositivamente las obras construidas -líneas de alta tensión y subestaciones- en quince años, y así lo declaró en el impuesto a las ganancias. Sustentó tal tesitura en que, de acuerdo al contrato COM, el pago por la construcción de la obra y el recupero de la inversión se llevó a cabo en ese lapso de tiempo.

Dicho criterio fue objetado por el Fisco, quien consideró que el plazo de amortización de la obra debía estimarse de acuerdo con su “vida útil probable”. A tal fin, recurrió a un informe realizado por ingenieros expertos en la materia, en el que aquel plazo había sido establecido en cincuenta años. Con base en ello, mediante los actos atacados, impugnó las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por Yacylec S.A. por el período 1998/2002 y determinó de oficio la obligación tributaria de la contribuyente frente al tributo mencionado.

-VI-

En estos términos, entiendo que el tema a decidir se encuentra ceñido a dilucidar si resulta ajustada a derecho la postura del ente recaudador de utilizar como parámetro la “vida útil probable” de las líneas de alta tensión y subestaciones para determinar la cuantía de su amortización en el impuesto a las ganancias.

Para resolver este punto estimo que resulta pertinente reseñar el marco normativo aplicable a los hechos aquí puestos en debate.

Así, el art. 82, inc. f), de la LIG establece que “*De las ganancias de las categorías primera, segunda, tercera y cuarta, y con las limitaciones de esta ley, también se podrá deducir:... f) las amortizaciones por desgaste y agotamiento y las pérdidas por desuso, de acuerdo con lo que establecen los artículos pertinentes, excepto las comprendidas en el inciso l) del art. 88*”.

Por su lado, el art. 84 señala: “*En concepto de amortización impositiva anual para compensar el desgaste de los bienes -excepto inmuebles- empleados por el contribuyente para producir ganancias gravadas, se admitirá deducir la suma que resulte de acuerdo con*

las siguientes normas: 1) Se dividirá el costo o valor de adquisición de los bienes por un número igual a los años de vida útil probable de los mismos. La DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA podrá admitir un procedimiento distinto (unidades producidas, horas trabajadas, etcétera) cuando razones de orden técnico lo justifiquen” (subrayado, 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 LIG estableció como principio general que el plazo de amortización de los bienes debe ser determinado de acuerdo a su “vida útil probable”.

En ese mismo sentido se ha expedido V.E. al señalar que aquel lapso debe fijarse según la duración de la vida económicamente útil del bien y con arreglo a criterios de carácter técnico (O. 125. XLIII “Oleoductos del Valle S.A. (TF 19.260-I) c/ DGI”, considerando 7º, sentencia del 16 de febrero de 2010, no publicada en Fallos).

En lo referente al concepto “vida útil probable”, esa Corte indicó que alude “...al lapso durante el cual el bien es utilizable en condiciones económicamente provechosas; es decir, no se trata de establecer el tiempo durante el cual el bien puede ser usado, sino aquel en el que su uso resulte eficiente desde el punto de vista económico.... En síntesis, el tiempo que debe estimarse es el de la ‘vida económicamente útil’” (confr. Fallos: 335:680 y su cita).

En este sentido, V.E. ha sido clara al señalar “que la determinación de la vida útil de los bienes de uso a los fines de la amortización ha sido deferida, en principio, a la estimación que razonable y ponderadamente efectúe el contribuyente. Si bien tal estimación se verá reflejada en el cálculo del impuesto contenido en la declaración jurada es innegable, por lo tanto, que la administración tributaria tiene facultades para impugnarla (art. 13 de la ley 11.683).

Corresponde concluir, sobre la base de lo precedentemente señalado, que para descalificar el plazo de amortización establecido por el contribuyente, la AFIP debe apoyarse en motivos categóricos, que demuestren claramente la ausencia de razonabilidad en el cálculo de la vida útil efectuado por el contribuyente o su notorio

apartamiento de los criterios contables usualmente seguidos tal fin.” (Fallos: 335:680, cons. 7°).

Desde esta perspectiva, advierto que el Fisco invocó razones categóricas, en los términos sentados por la jurisprudencia de V.E., para descalificar el plazo de amortización impositivo empleado por Yacylec S.A.

Así lo creo, pues el organismo fiscal fundó su postura en el informe técnico producido en sede administrativa por los ingenieros Julio Luis Torreta y Jorge Hugo Atanasópulos, quienes concluyeron que cabía atribuir a las líneas y subestaciones construidas y operadas por la empresa una “vida útil probable” de cincuenta años.

En este punto, en mi parecer, asiste razón a la AFIP en cuanto afirma que ese informe fue el único instrumento producido en el marco del procedimiento de determinación de oficio y en la presente causa, que tuvo por objeto acreditar aquel extremo.

En efecto, como bien lo señala el Tribunal Fiscal, si bien la actora ofreció diversos medios probatorios, ninguno se dirigió a demostrar que la “vida útil probable” del bien amortizado fuera de quince años, como lo había exteriorizado en sus declaraciones juradas.

En estas condiciones, lo afirmado por la cámara, en el sentido de que el Tribunal Fiscal de la Nación basó su pronunciamiento únicamente en el referido informe de los mencionados profesionales y “*omitió realizar una evaluación profunda y pormenorizada de la totalidad de los elementos probatorios que se encuentran a disposición en el expediente*” carece de sustento e implica una errónea valoración de las constancias rendidas de la causa. Ello es así, pues ninguna de las pruebas que mencionó, es decir, el contrato COM e informes del Ente Nacional Regulador de la Electricidad y Transener S.A., resultan idóneas para contradecir los términos de aquel documento en torno a la “vida útil probable” del bien.

-VII-

Creo necesario destacar que las conclusiones del acápite anterior no se alteran por los argumentos esgrimidos por Yacylec S.A.

Cabe recordar que la contribuyente amortizó los activos en cuestión en un período de quince años, al valorar que, en ese lapso, debía percibir el canon que retribuía la construcción de la obra y ello implicaba, por lo tanto, la recuperación de la inversión afrontada. Invocó, en defensa de su tesis, el art. 74 de la LIG (v. escrito de demanda, recurso de apelación ante la alzada y la contestación del recurso extraordinario).

Ahora bien, considero que tal postura carece de la razonabilidad exigida en Fallos: 335:680.

En efecto, pretender la total amortización del electroducto en el plazo de quince años implica no solo apartarse del lapso de “vida útil probable” acreditado en autos, sino también realizar una interpretación sesgada y parcial del contrato COM en su relación con el art. 74 de la LIG.

Así lo creo, pues la empresa pretende aplicar el art. 74 de la LIG para sujetar la amortización de las líneas de alta tensión y subestaciones a solo una parte de las “operaciones generadoras de beneficios” previstas en el contrato COM, cual es la “construcción” del electroducto, prescindiendo de las restantes prestaciones allí contempladas y por las que también obtiene rendimientos (la “operación” y el “mantenimiento” de la obra).

Es que, luego del plazo de quince años y según lo previsto expresamente en el contrato COM, la empresa continuará utilizando el bien “en condiciones económicamente provechosas”, en los términos de Fallos: 335:680, por un lapso de “vida útil probable” que los expertos han fijado en cincuenta años. En tal sentido, no encuentro elemento alguno en esta causa que permita apartarse de ese plazo fijado por los expertos (avances tecnológicos, obsolescencia, etc.), ni que permita calificar como un hecho aleatorio y fortuito la continuidad en la operación y mantenimiento del electroducto (arg. O. 73. XLII, “Oleoducto Trasandino Argentina S.A. c/ DGI -TF 18.271-I-”, sentencia del 8 de abril de 2008) en virtud del contrato COM suscripto con el Estado Nacional.

Finalmente, como también lo señala acertadamente el Tribunal Fiscal, no debe confundirse el “período de amortización” previsto en los arts. 14, 15, 17, 20, 22 y 27 del “Reglamento de Acceso a la Capacidad Existente y Ampliaciones del Sistema de Transporte” -creado por las resoluciones 61/92 y 137/1992 de la Secretaría de Energía de la Nación- con el concepto de depreciación de los bienes de uso en los términos de la LIG.

Así lo creo, pues el reglamento citado estableció “el período de amortización” como un criterio para determinar el modo de retribuir la actividad del contratista, mas no tiene incidencia alguna en el régimen de la LIG, en el cual -como ya expliqué- el principio general reside en la probable “vida útil probable” del bien amortizable.

-VIII-

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2023.

Vistos los autos: “YACYLEC SA TF 24786-I c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

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, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Remítase la presentación directa junto con los autos principales. Reintégrese el depósito integrado en los términos del artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en la queja. Notifíquese y vuelvan al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. Verónica Carrá**.

Traslado contestado por **YACYLEC S.A.**, representada por los **Dres. Héctor M. Pozo Gowland y Mario José Blanco**.

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. Verónica Carrá**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

JULIO

BISSONI, OSCAR ALBERTO c/ MINISTERIO DE SEGURIDAD
s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

RECURSO DE QUEJA

Tal como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos ante la Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación extraordinaria; por ello la vía del recurso de hecho, por regla, no es idónea para cuestionar otras decisiones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos remedios.

RECURSO DE QUEJA

Es improcedente el recurso de queja articulado contra la decisión que tuvo por no presentado el recurso extraordinario por falta de acompañamiento de las copias del recurso, puesto que no medió una denegatoria de la apelación federal sino por el contrario, la cámara se limitó a hacer efectivo el apercibimiento dispuesto ante la citada ausencia de presentación de copias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bissoni, Oscar Alberto c/ Ministerio de Seguridad s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que había confirmado el rechazo de la demanda dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 22.788 y del decreto 679/97.

El 6 de febrero de 2018, dicho tribunal intimó al recurrente para que acompañe, en el plazo de dos (2) días, copia del recurso en cuestión, bajo apercibimiento de lo establecido en el art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El 14 de agosto, frente al incumplimiento de la carga procesal, se hizo efectivo el apercibimiento y, en consecuencia, se tuvo por no presentado el recurso extraordinario. Frente a ello, el actor dedujo el presente recurso de hecho.

2º) Que, tal como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos ante la Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación -extraordinaria- (Fallos: 311:881; 312:289; 313:530; 316:1023; 323:486). De tal modo, la vía del recurso de hecho, por regla, no es idónea para cuestionar otras decisiones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos remedios (Fallos: 305:2058; 318:2440; 319:1274; 325:1556, entre otros).

3º) Que en función de ello, el recurso de hecho articulado resulta improcedente, puesto que no medió una denegatoria de la apelación federal. Por el contrario, la cámara se limitó a hacer efectivo el apercibimiento anteriormente dispuesto. Por lo demás, el actor en el recurso de queja no discute el incumplimiento de la carga procesal impuesta por la alzada, ni expone razones concretas para equiparar la decisión objetada a una denegatoria implícita del recurso extraordinario federal.

Por ello, se desestima la presentación directa y se la declara exenta del depósito requerido por el art. 286 del citado ordenamiento. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Oscar Alberto Bissoni, Andrea Fabiana Villagarcía y Ramona Matilde López**, representados por el **Dr. Guillermo José Patané**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 4**.

MARASCALCHI MUÑIZ, MARCOS LEANDRO Y OTROS
s/ LEGAJO DE CASACIÓN

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Resulta configurada la afectación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pues si bien la imposibilidad material alegada de fijar audiencia de debate por el gran cúmulo de causas impediría afirmar que se verificó una falta de diligencia especialmente relevante por parte de la autoridad judicial encargada de la conducción del proceso, lo cierto es que la duración de la causa -más de 7 años- no puede ser atribuida al imputado ni a la complejidad del caso.

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

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Es arbitraria la sentencia que rechazó el planteo de afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable argumentando que la recurrente no demostró el perjuicio concreto en tanto el imputado no estaba privado de su libertad, pues tal consideración omite que la duración razonable tanto de la prisión preventiva como la del proceso penal están amparadas normativamente (v.gr Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 7.5 y 8.1 respectivamente).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia si al resolver como lo hizo el a quo desatendió el principio que indica que las sentencias de la Corte Suprema deben

ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en la causa.

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

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

La propia naturaleza del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que no puede traducirse en un número de días, meses o años y si bien los jueces no pueden fijar con precisión matemática cuál es el plazo razonable de duración de un proceso, no equivale a eximirlos de profundizar y extender los argumentos de su decisión, a fin de que la valoración pueda ser examinada críticamente y de evitar que se convierta en la expresión de una pura subjetividad.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es procedente en tanto existe una cuestión federal que debe ser atendida al hallarse controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa y, además, porque la solución escogida 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-

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente procedente si se halla en juego el alcance que cabe asignar al derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículos 18 de la Constitución Nacional, 8°, inciso 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que la apelante ha apoyado en tal derecho.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Como consecuencia del fallo dictado en autos por el Tribunal el 24 de septiembre de 2015, que hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la defensa, dejó sin efecto la sentencia que declaró mal concedido el recurso de casación -en el que se había invocado la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable- y ordenó que se dicte una nueva, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió declarar abstracto el recurso de casación respecto de Marcos M y Lucas M a y, por mayoría, rechazarlo con relación a Sebastián P

La defensa impugnó por la vía extraordinaria sólo el último punto de la decisión, que al ser denegada por el incumplimiento de los recaudos establecidos en los artículos 14 y 15 de la ley 48 y la Acordada 4/2007 (arts. 2° y 3°, incs. d y e), dio origen a la presente queja (fs. 14/34, 38 y 39/43).

-II-

En la decisión dictada en virtud de lo resuelto por V.E., el *a quo* sostuvo que correspondía atender a las circunstancias presentes en ese momento y no a las que imperaban cuando se interpuso el recurso de casación. Así, señaló que el 4 de febrero de 2015 y el 14 de abril de 2016 el Tribunal Oral de Menores n° 3 declaró extinguida por prescripción la acción penal relativa a Lucas M y Marcos M - y los sobreseyó en consecuencia; por ello, devenía inoficioso pronunciarse sobre la cuestión planteada respecto de los nombrados. Por otra parte, en relación con Sebastián P la mayoría tuvo en cuenta lo argumentado por el tribunal que, aunque admitió que se trataba de hechos de poca complejidad, adujo no había podido fijar la audiencia de debate por el cúmulo de causas, dándole prioridad a aquellas con detenidos. Estimó el *a quo* que “a pesar de la considerable demora que se ha registrado -causada en gran medida por la dilación de la etapa de juicio- no se advierte una paralización irrazonable en el trámite del legajo”. Refirió que el fiscal de juicio dictaminó que el planteo era improcedente porque fue posterior a la fijación de la audiencia debate y que, si bien no era complejo, la defensa no instó la resolución del caso. Puso énfasis en que el imputado no estaba

privado de su libertad y que se dejó sin efecto la audiencia de debate a raíz del recurso de casación.

En definitiva, concluyó que al omitir examinar la totalidad de los actos procesales e indicar cuál habría ocasionado una dilación indebida, la defensa no fundamentó por qué la duración del proceso sería excesiva y lesiva de la garantía constitucional invocada, y tampoco demostró el perjuicio concreto, máxime cuando el imputado no fue privado de su libertad durante su trámite.

-III-

En su apelación extraordinaria la defensa de P invocó, como cuestión federal, la transgresión del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, de los principios *pro homine*, mínima intervención y *ultima ratio*, y de la doctrina de leal acatamiento de los fallos del Tribunal.

Refirió que se le imputa a su asistido haber sustraído junto con M M y M -sobreseídos por prescripción de la acción penal- la suma “insignificante” de cuarenta pesos, hecho que habría sido cometido el 21 de octubre de 2003 y por el que fue requerida la elevación a juicio el 25 de junio de 2004. El 10 de septiembre de ese mismo año se clausuró la instrucción. El 6 de diciembre de 2005 se citó a las partes a juicio y el 22 de diciembre siguiente se ofreció prueba. Remarcó la recurrente que más de siete años después, el 25 de septiembre de 2013, se proveyó la prueba y se fijó audiencia de debate para el 8 de noviembre de ese año. Con anterioridad a su inicio -el 21 de octubre- la defensa planteó el sobreseimiento de los tres imputados por violación de la garantía del plazo razonable del proceso, cuyo rechazo impugnó mediante recurso de casación que fue declarado mal concedido y, finalmente, luego del fallo de V.E. mencionado *supra*, la Sala II dictó la resolución que ahora impugna.

La defensa añadió que el *a quo* desconoció la sentencia dictada en autos por la Corte, que al remitir a lo resuelto en Fallos: 332:1512 ordenó la aplicación “de los precedentes ‘Mattei’ y ‘Mozzatti’ en clarísima alusión a la vulneración de la garantía” invocada. Por otro lado, precisó que nada aportó la mayoría para apartarse del criterio fijado.

Asimismo, calificó de excesiva y desmesurada la duración del proceso por un hecho cometido en el año 2003 que carece de complejidad -puso de resalto que las actuaciones tienen dos cuerpos- y rechazó que la obligación de instar la pronta resolución del caso recayera en cabeza de la defensa. En el punto advirtió que no hubo maniobras dilato-

rias de esa parte y que la interposición de los recursos correspondía al ejercicio regular del derecho de defensa.

Sostuvo que negar la existencia de perjuicio porque su defendido está en libertad implica desconocer el principio de igualdad ante la ley y que los procesos son padecidos en múltiples formas; y, en cuanto al exceso de trabajo invocado por el tribunal, consideró que no puede traducirse en un costo que deba afrontar su asistido.

Por todo ello, postuló que en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 16 de la ley 48, el Tribunal declare la prescripción por insubsistencia de la acción penal en razón de la transgresión al derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable.

-IV-

En mi opinión, el recurso extraordinario es procedente en tanto existe una cuestión federal que debe ser atendida en esta instancia al hallarse controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa y, además, porque la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión (Fallos: 331:379, 338:412 y 1325).

Asimismo, la vía es formalmente procedente al hallarse en juego el alcance que cabe asignar al derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículos 18 de la Constitución Nacional, 8°, inciso 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y en tanto la sentencia ha sido contraria a la pretensión que la apelante ha apoyado en tal derecho (conf. Fallos: 327:327 y 4815, 330:3640).

-V-

Al ingresar al fondo del asunto observo, salvo mejor interpretación que pudiera hacer V.E. de sus propios fallos, que el nuevo pronunciamiento del *a quo* se apartó de lo dispuesto el 24 de septiembre de 2015.

Cabe recordar que en esa anterior intervención el Tribunal remitió a lo resuelto en Fallos: 332:1512 por entender que *mutatis mutandis* la cuestión era sustancialmente análoga a la allí examinada. En ese precedente, con remisión al dictamen de la Procuración General, se dejó sin efecto la decisión recurrida porque omitió considerar la incidencia en el caso de la doctrina de la Corte Suprema sobre el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones

indebidas, reconocido a partir de “Mattei” (Fallos: 272:188) y “Mozzatti” (Fallos: 300:1102), cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable; también se señaló que corresponde al apelante demostrar el extremo pues en la materia no existen plazos automáticos o absolutos y “la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible”.

A ese respecto V.E. ha considerado que la propia naturaleza del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que no puede traducirse en un número de días, meses o años (conf. voto en disidencia de los jueces Fayt y Bossert en Fallos: 322:360 y dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:3640); y que si bien los jueces no pueden fijar con precisión matemática cuál es el plazo razonable de duración de un proceso, no equivale a eximirlos de profundizar y extender los argumentos de su decisión, a fin de que la valoración pueda ser examinada críticamente y de evitar que se convierta en la expresión de una pura subjetividad (Fallos: 323:982, 327:327).

Sin perjuicio de esa dificultad, el Tribunal indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514, 319:1840, 323:4130) ha considerado que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8º, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse con relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:3640).

Si se examina el *sub judice* de acuerdo a los parámetros mencionados, surge que no existe controversia en punto a que se trata de un hecho de poca complejidad, así lo ha alegado la defensa y lo han admitido el representante del Ministerio Público, el tribunal de juicio y el *a quo*.

En cuanto a la conducta del imputado, su asistencia letrada afirmó que las sucesivas impugnaciones no excedieron el ejercicio regular del derecho de defensa, y el fallo dictado por V.E. el 24 de septiembre de 2015, según mi parecer, permite sostener ese criterio. En efecto, la defensa recurrió en casación la decisión que no hizo

lugar al sobreseimiento por violación del plazo razonable del proceso; declarada mal concedida la vía, interpuso recurso extraordinario federal y queja; finalmente el Tribunal hizo lugar a su presentación directa, declaró procedente el recurso y ordenó el dictado de una nueva sentencia.

Es pertinente señalar aquí, que el *a quo* destacó que a raíz del recurso de casación de la defensa se dejó sin efecto la audiencia de debate, de ese modo y sin calificar de dilatoria esa actividad, le atribuyó -en parte- la demora del proceso, temperamento que ha sido específicamente desestimado por V.E. en Fallos: 340:2001 (considerando 5° y sus citas). Por lo demás, la omisión de urgir la pronta resolución del caso que se le achaca a la parte, desatiende el criterio de Fallos: 323:982, reiterado en el recién citado, que estableció que no es deber del encausado instar la prosecución del proceso instruido en su contra.

El tribunal de juicio adujo que, por el cúmulo de causas, no había podido fijar la audiencia de debate, dándole prioridad a aquéllas con detenidos.

Si bien la imposibilidad material alegada impediría afirmar que se verificó una falta de diligencia especialmente relevante por parte de la autoridad judicial encargada de la conducción del proceso, lo cierto es que -por lo antes expuesto- la duración de la causa no puede ser atribuida al imputado ni a la complejidad del caso, y en tales condiciones, de acuerdo a lo expuesto en Fallos: 331:2319 y 333:1639, resulta apta para configurar la afectación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable que nuevamente reclama la recurrente.

En Fallos: 336:2184 la Corte aplicó, como criterio adicional a los fines de determinar la razonabilidad del plazo, el análisis global del procedimiento. Concluyó allí que la extensión resultaba injustificada al no tratarse de un asunto de especial complejidad o que haya sido la actuación procesal de los sancionados la que interfirió en el normal desarrollo de los procedimientos, extremos que -según lo veo- concurren en el *sub lite*.

Por otra parte, resulta un contrasentido que al rechazar el recurso de casación la mayoría del *a quo* haya admitido que se verificó una “considerable demora”, “causada en gran medida por la dilación de la etapa de juicio” (fs. 7 vta.) y a la vez, más aún luego de los términos del anterior fallo de V.E. y en las condiciones del *sub judice* -que *per se* los exhiben, como lo señaló el voto en disidencia (fs. 10/11)- haya objetado a la defensa que omitiera indicar los actos que habrían dado lugar a dilaciones indebidas (fs. 8).

Finalmente, sostuvo la Cámara que la recurrente no demostró el perjuicio concreto, máxime cuando el imputado no fue privado de su libertad. Tal consideración también resulta descalificable, en tanto olvida que la duración razonable tanto de la prisión preventiva como la del proceso penal están amparadas normativamente; así, v.gr. la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo hace en sus artículos 7.5 y 8.1 respectivamente. No obstante que el enjuiciamiento penal comporta una situación de incertidumbre y de restricción de la libertad (Fallos: 323:982, 327:327), las referidas son dos garantías diferentes (confr. Fallos: 330:2632) cuya lesión podrá, en su caso, acarrear consecuencias distintas: si la duración de la prisión preventiva deviene irrazonable el artículo 7.5 citado prevé que la persona sea puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso; mientras que la inobservancia del plazo razonable del proceso podría conducir a la prescripción por la insubsistencia de la acción penal (Fallos: 330:3640).

Por todo lo anterior, en mi opinión, al resolver como lo hizo el *a quo* desatendió el principio que indica que las sentencias de la Corte Suprema deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en la causa (Fallos: 316:180 y 2525, 317:95, 318:1808).

En esas condiciones, la decisión impugnada no constituye un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias que exige que sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:2547; 312:2507; 314:346 y 833; 315:495; 321:3423).

-VI-

Por lo expuesto opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 4 de septiembre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Sebastián Miguel Pantano en la causa Marascalchi Muñiz, Marcos Leandro y otros s/ legajo de casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos remite en lo pertinente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Sebastián Miguel Pantano**, asistido por la **Dra. María Ivana Carafa**, Defensora Pública coadyuvante.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral de Menores n° 3.**

OVIEDO, ADOLFO CATALINO c/ AGUA Y ENERGÍA
ELÉCTRICA SOCIEDAD DEL ESTADO Y OTROS S/ OTROS
PROCESOS LABORALES

PRIVATIZACION

Los actores, en su calidad de jubilados y/o pensionados de Agua y Energía Eléctrica S.E., tiene derecho a percibir el rubro “rebaja de tarifa” de luz y de gas previsto en el convenio colectivo de trabajo, pues la empresa demandada -continuadora de la empresa estatal privatizada- no puede deslindarse de la regla de solidaridad prevista en la ley de contrato de trabajo para las obligaciones de índole laboral que ampara a los trabajadores afectados por el proceso de privatización de empresas, aun cuando la relación laboral y la causa del crédito que se reclama sean anteriores a la privatización y los reclamantes no hayan sido transferidos, en tanto debe considerarse que hubo una transferencia de un establecimiento en los términos de los artículos 225 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo citada.

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

PRIVATIZACION

Los actores, en su calidad de jubilados y/o pensionados de Agua y Energía Eléctrica S.E., tiene derecho a percibir el rubro “rebaja de tarifa” de luz y de gas previsto en el convenio colectivo de trabajo, pues según el pliego de bases y condiciones de la privatización de la empresa estatal aprobado por Resolución ME y OSP 1483/92, la empresa demandada se obligó a abonar la rebaja de tarifa de manera explícita tanto a trabajadores activos como al personal jubilado, de modo que la circunstancia de que los actores no hayan sido transferidos en oportunidad de las transformaciones que han sufrido las empresas prestadoras del servicio, no resulta óbice a efectos de atribuir a ésta la obligación de abonar el beneficio contemplado en el convenio colectivo de trabajo en favor de jubilados y pensionados.

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

PRIVATIZACION

Los actores, en su calidad de jubilados y/o pensionados de Agua y Energía Eléctrica S.E., tiene derecho a percibir el rubro “rebaja de tarifa” de

luz y de gas previsto en el convenio colectivo de trabajo, pues teniendo en cuenta que el concepto reclamado se encuentra estipulado en una norma laboral vigente al momento de la transferencia, que incluye tanto a trabajadores activos como a los pasivos y a sus pensionados y que fue expresamente incorporada al pliego de bases y condiciones de la licitación, la locución “trabajador” a la que alude el artículo 42 de la ley 23.696, no puede interpretarse de manera restrictiva sino de modo extensivo, incluyendo a los trabajadores pasivos.

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

PRIVATIZACION

El artículo 42 de la ley 23.696 debe ser interpretado en armonía con los principios que rigen en materia laboral, entre ellos, el principio protectorio que surge del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el cual establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, e incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público.

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

CONTRATO DE TRABAJO

En el ámbito del derecho del trabajo debe buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, y que, aun en caso de duda, debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador.

-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 Resistencia -Secretaría Civil N° 2- confirmó parcialmente la sentencia de grado y reconoció el derecho de los actores, en su calidad de jubilados y/o pensionados de Agua y Energía Eléctrica S.E., de percibir el rubro “rebaja de tarifa”

de luz y de gas previsto en el artículo 78 del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) 36/75 por el período reclamado, que deberá ser abonado por la continuadora de la citada empresa estatal, TRANSENER S.A., creada durante el proceso de privatización de los servicios públicos en nuestro país. En consecuencia, modificó el monto de la condena determinado por el juez de grado, y decidió que aquel debía calcularse conforme a la fórmula estipulada en el acta acuerdo celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (FATLyF) y TRANSENER S.A. el 1º de abril de 2002 (fs. 724/734).

El tribunal explicó que las leyes dictadas en relación con la Reforma del Estado y la Emergencia Económica que regularon la liquidación de la empresa Agua y Energía Eléctrica S.E. no poseían entidad para derogar los derechos adquiridos por los trabajadores en virtud de las normas establecidas en el CCT 36/75. Recordó que esos convenios, una vez homologados por la autoridad administrativa, se aplican a todos los trabajadores y empleadores de la actividad regulada por ellos, y cuentan con la protección del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En particular, señaló que en el acta suscripta entre TRANSENER S.A. y FATLyF, en abril de 2002, se estableció el alcance y la metodología de liquidación de la rebaja de tarifa de luz y de gas prevista en el artículo 78 del convenio en cuestión. Allí se acordó abonar a los trabajadores activos un monto promedio fijo mensual, en reemplazo de los importes que percibían en concepto de reintegro por pago de luz y/o gas, equivalente al promedio del último año que cobrara cada uno de los empleados según los diferentes costos de la energía eléctrica en las distintas regiones. Sin embargo, se omitió hacer referencia a los trabajadores jubilados.

La cámara entendió que no había razones para desconocer el beneficio reclamado por los actores, pues el artículo 78 del convenio, plenamente vigente, no exige la subsistencia de la relación laboral para gozar de la bonificación sino que por el contrario prevé expresamente la procedencia de ese rubro para el personal jubilado y la viuda del jubilado y/o empleado fallecido en actividad. Al analizar si correspondía la bonificación bajo análisis, no consideró obstáculo el hecho de que los accionantes no hayan sido transferidos a la recurrente durante el proceso de transformación de las empresas prestadoras del servicio.

Explicó que la Corte Suprema zanjó la cuestión en el caso “Di Tullio” (Fallos: 319:3071). Allí resolvió que, en razón de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 23.696 de Reforma del Estado, que prevé que durante el proceso de privatización el trabajador seguirá amparado

por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del derecho del trabajo, el Poder Ejecutivo no puede válidamente desconocer la aplicación de los artículos 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) a dicho proceso, como lo hizo implícitamente en el último párrafo del artículo 44 del decreto 1105/89 y, en forma expresa en el decreto 1803/92.

Añadió que la doctrina mayoritaria sostiene que una recta interpretación de la solidaridad prevista en el artículo 228 de la LCT implica que el adquirente de un establecimiento, en las condiciones previstas en esa norma, es responsable por las obligaciones del transmitente, derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión. Por ello, entendió que TRANSENER S.A. continúa como obligada al cumplimiento de las compensaciones previstas en el CCT, aunque los contratos se encuentren extinguidos por la jubilación de los actores ya que dicha circunstancia no cancela el beneficio.

En esas condiciones, teniendo en cuenta que el reclamo sobre el rubro en cuestión se concretó a partir del año 1998, consideró que la empresa TRANSENER es la única obligada a su pago, por ser la continuadora de Agua y Energía Eléctrica S.E.

Por último, en cuanto al modo de determinar la condena, la cámara estimó aplicables las pautas que surgen del acta acuerdo celebrado entre FATLyF y TRANSENER S.A. el 1º de abril de 2002 y precisó que el cálculo se debía realizar en la etapa de ejecución de sentencia, en base a la documental que acredite el promedio aludido en ese instrumento.

-II-

Contra esa sentencia, la codemandada TRANSENER S.A. interpuso recurso extraordinario (fs. 757/777vta.), que fue denegado (fs. 780/783), lo que motivó la queja que llega a estudio (fs. 42/46vta. del cuaderno respectivo).

La apelante aduce que la sentencia de la cámara omitió la aplicación e interpretó de manera ilegítima normativa federal, en especial, los artículos 15 incisos 12 y 13 de la ley 23.696, y 44 del decreto 1105/89, artículo 1 del decreto 1803/1992 y la Resolución 1483/92 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (ME y OSP), que aprobó el Pliego de Bases y Condiciones para la venta del 65% de las acciones de TRANSENER S.A., vulnerando las garantías de los artículos 17, 18, 19 y 75 de la Constitución Nacional. Así, entiende que existe cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3, de la ley 48.

Además, alega arbitrariedad de sentencia en tanto sostiene que la cámara efectuó una interpretación arbitraria de aquella normativa federal a la luz de las constancias de la causa.

Al respecto, sostiene que no pone en tela de juicio el derecho de los accionantes a la percepción del beneficio previsto en el artículo 78 del CCT 36/75, sino que discute que no es sujeto pasivo de ese crédito conforme lo establecido en la ley 23.696 y sus decretos complementarios.

Alega que el tribunal a quo consideró desacertadamente que medió una transferencia de establecimiento entre Agua y Energía S.E. y TRANSENER en los términos de los artículos 225 y 228 de la LCT, cuando en realidad la adjudicación de la concesión implicó la creación de una nueva explotación. Sostiene que la cámara omitió la aplicación de la legislación federal, que veda la aplicación de los mencionados artículos de la LCT a empresas privatizadas, haciendo prevalecer las normas de derecho laboral por sobre las federales, sin declarar la inconstitucionalidad de estas últimas.

En esa línea, afirma que no puede considerarse que TRANSENER fue continuadora de la empresa Agua y Energía S.E., pues como surge del decreto 2743/92 que ordenó su constitución y creación, la propiedad inicial de la firma fue estatal, hasta que se perfeccionó la privatización y venta de las acciones de dicha sociedad mediante una licitación internacional. Agrega que TRANSENER sólo recibió algunos activos que le fueron adjudicados por el Estado Nacional y determinado personal que fue cedido en los términos de la LCT (cesión individual de contrato de trabajo), entre los cuales no se encontraban los actores.

Por esa razón, considera que, si bien el CCT 36/75 le resulta aplicable por estar incorporado al Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación de TRANSENER, la empresa sólo se comprometió a aplicar dicho convenio al personal cedido y transferido, y al propio. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Sobre esa base estima que la sentencia apelada resulta dogmática y carente de sustento legal y fáctico.

Añade que, conforme las normas federales en juego, el Estado Nacional es el único responsable y quien asumió todos los pasivos de la empresa a privatizar, por lo que es quien debe responder por aquellas obligaciones cuyas causas se originaron antes de la privatización, aun cuando se exterioricen con posterioridad a dicho proceso.

En segundo lugar, apunta que el tribunal efectuó una interpretación arbitraria del artículo 42 de la ley 23.696 de Reforma del Estado,

que prevé que, durante el proceso de privatización ejecutado bajo esas disposiciones, y por cualquiera de las modalidades y procedimientos estipulados en los artículos 17 y 18 de ese plexo legal, el trabajador seguirá amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del derecho del trabajo.

Expresa que los accionantes no se hallaban activos al momento de la sanción de la ley 23.696, por lo que no pueden ser considerados “trabajadores”, tal como lo requiere el texto del artículo en cuestión, pues se hallaban desvinculados de la empresa estatal y en situación de retiro. Así, considera que la cámara aplicó de manera arbitraria la doctrina del precedente “Di Tullio” (Fallos: 319:3071) en tanto las circunstancias fácticas son diferentes.

Por último, se queja del parámetro establecido por el tribunal para determinar el monto de la condena, en tanto remitió para su cálculo al acta acuerdo celebrado entre TRANSENER y FATL y F en abril de 2002.

Argumenta que esa remisión es arbitraria, por cuanto ese acuerdo se firmó con posterioridad a la interposición de la demanda y al supuesto nacimiento de los créditos demandados, que datan de noviembre de 1998, y sus previsiones alcanzan únicamente al personal activo.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia definitiva de la causa fue mal denegado en cuanto a la cuestión federal suscitada en autos.

En efecto, en la presente causa se ha puesto en tela de juicio la interpretación y alcance de la ley 23.696 y demás normas reglamentarias que revisten carácter federal, y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que esgrimieron los recurrentes (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 319:3071, “Di Tullio”; dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa S.C. R. 417, L. XLVIII, “Ramollino, Silvana Graciela y otros c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ diferencias de salarios”, al que remitió la Corte Suprema en su sentencia del 9 de junio de 2015 ; entre otros).

Asimismo, los agravios sustentados en la tacha de arbitrariedad están vinculados de modo inescindible con el punto federal mencionado en el párrafo anterior por lo que deben ser tratados en forma conjunta (doctr. Fallos: 321:2223, “AADI. CAPIF. Asociación Civil Recaudadora”; Fallos: 341:1924, “Blanco”, entre muchos otros).

Por el contrario, los reproches dirigidos contra el parámetro establecido por el a quo para la determinación del monto de la condena en la etapa de ejecución de sentencia deben ser desestimados, por cuanto ello remite al estudio de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, propias del tribunal de la causa y ajenas, como regla y por su naturaleza, al remedio del artículo 14 de la ley la ley 48; máxime cuando la decisión se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 324:3729, “Manoilov”).

-IV-

Ante todo, cabe destacar que no se halla controvertido en autos que los accionantes se acogieron al beneficio de jubilación y/o pensión, para el caso de las viudas e hijos de los trabajadores fallecidos, con anterioridad a la privatización de la empresa Agua y Energía Eléctrica S.E., en la que habían prestado servicio. Tampoco se discute que los actores no fueron transferidos como empleados activos a la recurrente.

No obstante, si bien la apelante reconoce expresamente el derecho de los demandantes de percibir el suplemento “rebaja de tarifa” previsto en el artículo 78 del CCT 36/75 niega su calidad de sujeto pasivo de ese crédito a la luz de las normas federales que regularon la privatización de su predecesora.

En ese marco, y en cuanto fue materia de agravios, corresponde determinar, en primer lugar, si las previsiones de los artículos 225 y 228 de la LCT, sobre transferencia de establecimientos, son aplicables al caso, pese a que la privatización del servicio se llevó a cabo mediante un proceso de licitación internacional, regido por la ley 23.696, los decretos 1105/89 y 1803/1992 y la Resolución ME y OSP 1483/92, que aprobó el Pliego de Bases y Condiciones para la venta del 65% de las acciones de TRANSENER S.A. Cabe recordar, tal como señaló la recurrente, que el artículo 44, último párrafo del decreto 1105/89, estableció que en ningún caso el ente privatizado sería responsable por los incumplimientos laborales o previsionales anteriores a la privatización, “los que estarán a cargo del Estado Nacional”. En similar sentido, el decreto 1803/92 estableció que, en los procesos de privatización concretados o a concretar, no serían de aplicación la ley 11.867 ni los artículos 225 a 229 de la Ley de Contrato de Trabajo.

A mi modo de ver, y en concordancia con lo resuelto por la cámara, ese punto encuentra adecuada respuesta en el precedente de la Corte Suprema registrado en Fallos: 319:3071, “Di Tullio”. En esa ocasión, se

discutía el embargo trabado sobre un bien de propiedad de Telefónica de Argentina S.A., solicitado por la ejecutante de un crédito de naturaleza laboral devengado y reconocido judicialmente contra su predecesora, Empresa Nacional de Telecomunicaciones (E.N.Tel.). Al igual que en la presente causa, la nueva empresa a cargo del servicio privatizado negaba su carácter de “continuadora” de E.N.Tel. por el hecho de haber adquirido parte de sus bienes mediante un proceso licitatorio que implicó la adjudicación de los paquetes accionarios a través de un concurso público internacional.

En lo sustancial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación explicó que, si bien con el dictado de la ley 23.696 “el objetivo del legislador ha sido impulsar un programa de privatizaciones tendiente a superar la grave crisis financiera del Estado, y a tal efecto le ha otorgado amplias facultades al Poder Ejecutivo (...) también ha querido el legislador —y así lo dispuso claramente en el texto legal— que en la ejecución de ese programa los trabajadores no dejen de estar amparados por las instituciones del derecho del trabajo (art. 42, ley 23.696). Entre éstas cobra una particular relevancia la que tutela el crédito laboral en el caso de transferencia de establecimientos, ya que se trata de una previsión legislativa que tiene una directa relación con el hecho que se verifica con el traspaso del patrimonio del ente estatal a las sociedades licenciatarias. Por lo tanto, cabe concluir que, en razón de lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 23.696, el Poder Ejecutivo no puede válidamente desconocer la aplicación en los procesos de privatización de lo dispuesto en los artículos 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo —como lo ha hecho implícitamente en el último párrafo del art. 44 del decreto 1105/89 y, en forma expresa en el decreto 1803/92— pues ello implica transgredir el marco legislativo que el Congreso ha impuesto a la ejecución de la política de reforma del Estado y, por ende, importa quebrar el principio constitucional de la subordinación del reglamento a la ley” (considerando 8).

Añadió que “el hecho de que la ley faculte al Poder Ejecutivo a disponer que el Estado asuma el pasivo de la empresa a privatizar (confr. inc. 12 del art. 15) no puede traducirse, sin más, en la liberación de la responsabilidad de quien sucede a ella como titular de un patrimonio especial que engloba activos y pasivos; en cuanto el deudor primitivo sólo puede ser liberado a través de una declaración expresa del acreedor en tal sentido, conforme al principio general establecido en el artículo 814 del Código Civil, pues los efectos de la norma citada en primer término son asimilables, en principio, a los que resultan de una delegación imperfecta” (considerando 8).

Por tales razones, la Corte concluyó que correspondía aplicar al caso la tutela que la Ley de Contrato de Trabajo otorga a los créditos laborales en ocasión de la transferencia de establecimientos (arts. 225 y 228), imponiendo respecto de las obligaciones correspondientes a aquéllos, la solidaridad entre el transmitente y el adquirente (considerando 10). Además, aclaró que las cláusulas del pliego de bases y condiciones que establecían que las sociedades licenciatarias no sustituían a su predecesora en sus obligaciones y responsabilidades, no podían tener otro alcance que el de otorgar a la sociedad licenciataria el derecho a una acción de regreso contra el Estado Nacional (considerando 11). Por último, precisó que “el art. 69 de la ley 23.696 no puede conducir a una conclusión distinta porque en el caso no media, en rigor, un conflicto normativo entre la aplicación de dicha ley o de disposiciones de otro ordenamiento. Ello es así puesto que, la vigencia en los procesos de privatizaciones de las instituciones del derecho laboral que tutelan al trabajador está contemplada en la propia ley 23.696” (considerando 12).

Dicha doctrina fue reiterada por la Corte Suprema en diversos precedentes (Fallos 324:3729, “Manoilov”; M. 3208. XXXVIII, “Mazzei, María Alejandra y otros c/ E.N.Tel. s/ diferencias salariales”, sentencia del 25 de noviembre de 2003, entre otros), aun cuando la extinción de la relación laboral y la causa del crédito reclamado eran anteriores al perfeccionamiento de la transferencia del paquete accionario a la adjudicataria del servicio público privatizado (Fallos: 323:3381, “Armoa”; por remisión al dictamen de esta Procuración General de la Nación).

Bajo las consideraciones precedentes, y en razón de la similitud entre las circunstancias fácticas de “Di Tullio” y el resto de los precedentes citados, en especial “Armoa” y las del sub lite, entiendo que la codemandada TRANSENER S.A. no puede deslindarse de la regla de solidaridad prevista en la LCT para las obligaciones de índole laboral que ampara a los trabajadores afectados por el proceso de privatización de empresas, aun cuando la relación laboral y la causa del crédito que se reclama sean anteriores a la privatización y los reclamantes no hayan sido transferidos.

En efecto, en el caso bajo examen, debe considerarse que hubo una “transferencia de un establecimiento” en los términos de los artículos 225 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo y por tanto, que TRANSENER S.A. resultó la continuadora de Aguas y Energía S.E. En este sentido, en “Di Tulio” la Corte expresamente reconoció que había mediado la “transferencia de un establecimiento”, según las previsiones citadas de la Ley de Contrato de Trabajo,

ya que el procedimiento seguido para concretar la privatización consistió en la constitución —como licenciatarias— de sociedades anónimas, cuyo único objeto social sería la ‘prestación de servicios públicos de telecomunicaciones’ (decreto 60/90) a las que se transfirieron ‘todos los derechos de E.N.Tel. y del Estado Nacional sobre la totalidad de los activos afectados al servicio’, según las distintas áreas en las que éste fue dividido (confr. art. 8° del decreto 731/ 89, modificado por el decreto 59/90, y punto 7.1.1 del contrato de transferencia). En particular, puso de relieve que “Los paquetes accionarios de tales sociedades se adjudicaron mediante concurso público internacional (decreto 62/90)”, de manera tal que “Telefónica de Argentina constituyó su patrimonio con una universalidad de hecho escindida de la que antes había pertenecido al ente estatal y sucedió a éste -en la región que le fue asignada- en la prestación del servicio público de telecomunicaciones”. El Alto Tribunal enfatizó que “Este hecho objetivo es el que debe considerarse para la aplicación de los principios a que alude el art. 42 de la ley 23.696” (considerando 9°; Fallos: 319:3071 op, cit.). Similar procedimiento se identifica en el sub lite, pues, a los fines de la privatización de Agua y Energía SA, se constituyó —como concesionaria— la sociedad anónima Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en alta Tensión TRANSENER, cuyo exclusivo objeto social sería “la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica en alta tensión” (dto. 2.743/92, anexo I, art. 4), a la que fue transferido el personal afectado a las tareas de transporte de electricidad en alta tensión, ciertos activos necesarios o convenientes para el cumplimiento del objeto social, determinados contratos y algunos pasivos, disponiéndose la adjudicación de los paquetes accionarios de la nueva sociedad mediante concurso público internacional (ver Resol. MEyOSP 1483/1992, y su Anexo II, considerandos del Contrato de Transferencia, en especial Subanexos IV-A, IV-B y IV-C y IV-D), (Resol. MEyOSP 1483/1992 op cit., en especial, art. 1).

Pero, además, existe en el caso una circunstancia dirimente que ratifica la solución propiciada, y es que según el Pliego de Bases y Condiciones aprobado por Resolución ME y OSP 1483/92, la propia TRANSENER se obligó a abonar la rebaja de tarifa de manera explícita tanto a trabajadores activos como al personal jubilado.

En este sentido, dentro del Anexo V de ese instrumento, titulado “Transferencia del personal” (apartado V.D) que detalla los convenios colectivos vigentes, de aplicación a los trabajadores de su predecesora Agua y Energía Eléctrica S.E., se encuentra incluido el CCT 36/1975 — en vigor por ley 23.126—, cuyo artículo 78, en cuanto resulta relevante,

dispone una compensación mensual que se abona en sustitución del sistema del reintegro por rebaja de tarifa por consumos de energía eléctrica y/o gas, tanto para los agentes en actividad como para el personal jubilado de la empresa y las viudas, convivientes/viudos, convivientes hijos/as de los empleados de la sociedad en cuestión, fallecidos en actividad o jubilados, mientras mantengan el derecho a la pensión.

De modo que la circunstancia de que los actores no hayan sido transferidos en oportunidad de las transformaciones que han sufrido las empresas prestadoras del servicio, no resulta óbice a efectos de atribuir a TRANSENER la obligación de abonar el beneficio contemplado en el convenio colectivo de trabajo en favor de jubilados y pensionados. El reconocimiento del beneficio en cuestión excede la calidad de empleado en actividad, según la letra expresa del convenio.

Por lo tanto, en concordancia con lo señalado en la causa “Di Tullio”, las cláusulas del pliego de bases y condiciones que determinan la responsabilidad de la empresa predecesora y de la adquirente, entre ellas, las cláusulas que delimitan los “Derechos y obligaciones de las empresas predecesoras y TRANSENER S.A.” (apartado V.B del Anexo, op. cit.) no resultan oponibles a los accionantes.

En segundo lugar, estimo que en base a una interpretación sistemática y coherente del artículo 42 de la ley 23.696 con el resto de las normas aplicables al caso y con principios de hermenéutica constitucional, tampoco puede prosperar el agravio de la apelante que intenta limitar su alcance a los trabajadores activos, excluyendo de esa protección a los trabajadores jubilados y a los pensionados.

Ese precepto legal prevé que “Durante el proceso de privatización ejecutado según las disposiciones de esta ley, por cualesquiera de las modalidades y procedimientos previstos en sus artículos 17 y 18, el trabajador seguirá amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del Derecho del Trabajo”.

Así, teniendo en cuenta que el concepto reclamado en autos se encuentra estipulado en una norma laboral vigente al momento de la transferencia, que incluye tanto a trabajadores activos como a los pasivos y a sus pensionados y que fue expresamente incorporada al pliego de bases y condiciones de la licitación, entiendo que la locución “trabajador” a la que alude el artículo 42 de la ley 23.696, no puede interpretarse de manera restrictiva sino de modo extensivo, incluyendo a los trabajadores pasivos.

Para más, la propia Corte Suprema se ha referido al jubilado como “trabajador en situación de pasividad” (Fallos: 341:1924 op. cit., considerando 20), lo que descarta que la expresión en estudio se utilice de

manera exclusiva para aludir al personal activo.

Por último, el artículo 42 citado debe ser interpretado en armonía con los principios que rigen en materia laboral, entre ellos, el principio protectorio que surge del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el cual establece que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, e incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa FRC 12332/2016/2/RH1, “Escalona Martín Reynaldo y otro c/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y otro s/amparo ley 16.986”, del 14 de agosto de 2019, y sus citas). Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que en el ámbito del derecho del trabajo debe buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, y que, aun en caso de duda, debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador (doctr. Fallos 310:558, “Padín Capella”, considerando 5º).

En base a las consideraciones precedentes, entiendo que la empresa TRANSENER S.A. es sujeto pasivo del crédito reclamado en autos.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión (TRANSENER S.A.) en la causa Oviedo, Adolfo Catalino c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado y otros s/ otros procesos laborales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal en su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión (TRANSENER S.A.)**, parte demandada, representada por el Dr. Ignacio Agustín Castiglione.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Resistencia n° 1**.

YANCOVICH, SERGIO FABIO c/ ESTADO NACIONAL
S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es arbitraria la sentencia que responsabilizó al Estado por el deficiente control de una asociación mutual y lo condenó a restituir los ahorros en dólares que el actor había depositado en ella, pues la cámara fundó su pronunciamiento en consideraciones genéricas fincadas en el desenlace falencial de la mutual sin referir cuáles fueron concretamente los deberes legales inobservados por el Estado Nacional o el ente descentralizado a cargo de la fiscalización de las cooperativas y mutuales, y su nexo de causalidad con los daños y perjuicios invocados por el actor; máxime ante situaciones fácticas y jurídicas como las de la causa, vinculadas a la crisis de 2001, donde nadie ha salido indemne.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En casos donde se discute la omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía, según la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos, rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, los que en términos generales se verifican cuando: a) aquel incurra en una falta de servicio; b) el actor haya sufrido un daño cierto; y c) exista una relación de causalidad directa

entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue y en tales supuestos solo le puede caber responsabilidad al organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera.

PODER DE POLICIA

Las competencias asignadas a un ente estatal para ejercer el poder de policía, de carácter eminentemente administrativo, que se traduce en el deber de fiscalizar a la entidad sujeta a su control, no pueden ser entendidas como una garantía contra la insolvencia de las personas sujetas a esa fiscalización.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es arbitraria la sentencia que responsabilizó al Estado Nacional por el deficiente control de una asociación mutual y lo condenó a restituir los ahorros en dólares que el actor había depositado en ella, pues soslayó el examen de las pautas para atribuir responsabilidad al Estado Nacional respecto de la actuación que le cupo al INAES -organismo descentralizado- en el proceso que derivó en el estado falencial en el que se encuentra la mutual y que impidió que se verificara la devolución de los depósitos del actor ordenada judicialmente (Voto del juez Rosenkrantz).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es arbitraria la decisión que responsabilizó al Estado Nacional por el deficiente control de una asociación mutual y lo condenó a restituir los ahorros en dólares que el actor había depositado en ella, pues la sentencia atribuye al Estado Nacional responsabilidad por falencias en el ejercicio de funciones de contralor que estaban en cabeza de una persona jurídica diferente que no ha sido demandada, en tanto las normas legales y reglamentarias que rigen la materia establecen que el control público y la superintendencia de las asociaciones mutuales corresponde al INAES, que cuenta con personería jurídica propia y diferente al Estado Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La sentencia que responsabilizó al Estado Nacional por el deficiente control de una asociación mutual y lo condenó a restituir los ahorros en dólares que el actor había depositado en ella es arbitraria, pues no precisa de qué modo se habría consumado una omisión antijurídica en el control de la actuación de la asociación mutual que justifique la condena dictada, limitándose a efectuar afirmaciones dogmáticas sobre la labor del INAES concluyendo que el estado de insolvencia de la citada asociación se debió a que el organismo no cumplió con sus funciones legales. (Voto del juez Rosenkrantz).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas y esa atribución se debe hacer a la persona jurídica en cuyo seno se cometió la supuesta irregularidad (Voto del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Yancovich, Sergio Fabio c/ Estado Nacional s/ acción meramente declarativa de derecho”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia que tuvo por constatados “los recaudos de procedencia exigidos para responsabilizar al Estado por su actividad legislativa lesiva” en razón de “la especialísima situación de desigualdad en la que se ubica la actora” y, sobre esa base, condenó al Estado Nacional a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de U\$S 151.162,40 al tipo de cambio oficial, vendedor, conforme cotización al día del pago del Mercado Único y Oficial de Cambios, más intereses,

en concepto de restitución de los ahorros que el actor había depositado en la Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios (AMSF).

Señaló que en razón de las consideraciones efectuadas por esta Corte en el precedente “Massa” —Fallos: 329:5913—, “la normativa en cuestión no puede ser considerada actividad ilícita, respecto de la cual procedería la responsabilidad del Estado”; y que tampoco cabía “responsabilizar al Estado por su actividad lícita dada la ausencia del elemento trascendental de un perjuicio ‘particularizado’, ‘especial’, ‘diferenciado’”.

Seguidamente, añadió que el juez “también basó la responsabilidad del Estado Nacional en una concreta falta de sus deberes en el marco del ejercicio del poder de policía a su cargo: la adecuada fiscalización y control de la Asociación Mutual por medio de los organismos creados al efecto”. Concluyó, en síntesis, en que la demandada realizó un deficiente control sobre la AMSF que compromete su responsabilidad pública.

Desde esa perspectiva, expuso que: i) para cumplir con la función de control atribuida por ley al Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), es “necesario adoptar ciertas medidas”, pues de lo contrario “se genera un supuesto de falta de servicio, que hace surgir una responsabilidad objetiva, cuyo fundamento reside en la ausencia de toma de decisiones que impidan la generación de perjuicios en la vida o patrimonio de los particulares”; ii) “la demandada realizó un deficiente control sobre la [AMSF] y permitió que aquella efectuara actividades por fuera de la regulación, que finalmente la colocaron ante la imposibilidad de hacer frente a los reclamos de los ahorristas, la dejaron inmersa en un proceso concursal, y provocaron el retiro de la autorización para funcionar”; iii) el actor confió sus ahorros a dicha entidad, que “conforme previsiones legales, debía ser supervisada por un órgano especial creado a tales efectos, en todo lo referente a su organización, funcionamiento, solvencia, calidad, naturaleza de las prestaciones, disolución y liquidación”; iv) la omisión de esa “labor de servicio o efectuarla de forma irregular, generó daños en el accionante que deben ser reparados, por quien no cumplió con la tarea encomendada. Máxime teniendo en consideración el grado de previsibilidad del daño”; y v) “surge en el caso que nos convoca que la falta de control y de ejercicio del poder de policía administrativa sobre la actividad financiera de la asociación mutual, ocasionó un daño

cierto al actor que afectó de manera concreta su patrimonio al verse imposibilitado de recuperar sus ahorros”.

2º) Que contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación motiva la presente queja.

El recurrente tachó de arbitraria a la sentencia porque fue emitida “sobre la base de afirmaciones dogmáticas e incurriendo en contradicciones que la descalifican como tal”, contiene una incorrecta interpretación de las normas federales en juego y no señaló, expresamente, cuál fue el deber normativo de actuación, expreso y determinado, que fue incumplido.

Alega que las resoluciones INAES 23 y 62/2002 fueron dictadas a la luz de las facultades conferidas por las leyes 19.331 y 20.321 y tuvieron por objeto el resguardo de la naturaleza jurídica de la institución mutual y aportar claridad en el sentido de que la relación entre los asociados y dicha mutual no se desenvuelve como un vínculo entre particulares sino en un marco orgánico societario.

Añade que el INAES ejerció adecuadamente las funciones asignadas por las leyes referidas y que, justamente, a raíz de las diversas y serias irregularidades que presentaba la AMSF, retiró la autorización para funcionar que había otorgado y dispuso su liquidación por medio de la resolución 2090/2008.

3º) Que, en primer término, se impone señalar que en razón de que la pretensión fue dirigida únicamente contra el Estado Nacional, el letrado que lo representó como miembro del Cuerpo de Abogados del Estado bajo la dirección de la Procuración del Tesoro de la Nación asumió, sin atenuantes, que constituía el sujeto pasivo de la obligación de control reclamada por el actor. Sin embargo, su intervención en juicio fue con arreglo a las previsiones de la ley 24.946 y de la resolución PTN 13/1999 y en sus presentaciones realizó la defensa técnica centrada en las funciones y competencias asignadas por la ley y los reglamentos al INAES. En este contexto, no se advierte la justificación ni la conveniencia de retrotraer el pleito a etapas precluidas a fin de dar intervención al INAES (confr. art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que el recurso extraordinario es admisible, pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas federales (leyes 19.331 y 20.321) y la decisión definitiva dictada por el tribunal superior de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante fundó en aquellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48; doctrina de Fallos: 324:3213).

Las causales de arbitrariedad invocadas, asimismo, se hallan inescindiblemente vinculadas con los temas federales en discusión, por lo que corresponde su examen en forma conjunta (Fallos: 308:1076; 330:1855; 341:1460, entre muchos otros).

5°) Que en casos como el *sub examine*, —donde se discute la omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía—, **según la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos** rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, los que en términos generales se verifican cuando: a) aquel incurra en una falta de servicio; b) el actor haya sufrido un daño cierto; y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (doctrina de Fallos: 328:2546; 341:1555).

Es menester tomar en cuenta, asimismo, que en tales supuestos solo le puede caber responsabilidad al organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (doctrina de Fallos: 329:2088 y 332:2328).

En este orden de ideas, esta Corte ha dicho que las competencias asignadas a un ente estatal para ejercer el poder de policía, de carácter eminentemente administrativo, que se traduce en el deber de fiscalizar a la entidad sujeta a su control, no pueden ser entendidas como una garantía contra la insolvencia de las personas sujetas a esa fiscalización (doctrina de Fallos: 335:1939).

6°) Que resulta ostensible que la cámara se ha apartado de dichas directrices, pues fundó su pronunciamiento en consideraciones genéricas fincadas en el desenlace falencial de la AMSF, sin referir cuáles fueron concretamente los deberes legales inobservados por el Estado Nacional o el ente descentralizado a cargo de la fiscalización

de las cooperativas y mutuales, y su nexo de causalidad con los daños y perjuicios invocados por el actor.

Ese estándar de fundamentación debe ser observado con mayor celo ante situaciones fácticas y jurídicas como la que aquí se presenta en razón de que, como ha señalado esta Corte, de la crisis de 2001 nadie ha salido indemne y por ese motivo procuró, en el delicado escenario social e institucional, no generar “clases privilegiadas” (doctrina de Fallos: 327:4495).

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 pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase 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 remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) El Juzgado Federal de Concepción del Uruguay hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de U\$S 151.162,40 al tipo de cambio oficial, vendedor, conforme cotización al día del pago del Mercado Único y Oficial de Cambios, más intereses, en concepto de restitución de los ahorros que el actor había depositado en la Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios (AMSF). El juez consideró que en el caso se presentaba un supuesto de responsabilidad por actividad lícita puesto que la conducta estatal causó un sacrificio especial a los ahorristas que tenían depósitos en la mutual AMSF.

La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó esa decisión por mayoría con argumentos diversos. Sostuvo, con sustento en las consideraciones efectuadas por esta Corte en el precedente “Masa” —Fallos: 329:5913—, que la normativa de emergencia dictada en el año 2002 que afectó la moneda y modalidad de pago de los depósitos en dólares no podía ser considerada actividad ilícita. Agregó que tampoco cabía responsabilizar al Estado por su actividad lícita puesto que no existía un daño particularizado en cabeza del actor.

No obstante ello, consideró que el Estado Nacional realizó un deficiente control sobre la AMSF que compromete su responsabilidad por las siguientes razones: i) para cumplir con la función de control atribuida por ley al Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), se debían adoptar “ciertas medidas”, pues de lo contrario “se genera un supuesto de falta de servicio, que hace surgir una responsabilidad objetiva, cuyo fundamento reside en la ausencia de toma de decisiones que impidan la generación de perjuicios en la vida o patrimonio de los particulares”; ii) la demandada realizó un deficiente control sobre la AMSF y permitió que efectuara actividades por fuera de la regulación, que la colocaron ante la imposibilidad de hacer frente a los reclamos de los ahorristas, la dejaron inmersa en un proceso concursal y provocaron el retiro de la autorización para funcionar; iii) el actor confió sus ahorros a dicha mutual, que debía ser supervisada por el INAES en todo lo referente a su organización, funcionamiento, solvencia, calidad, naturaleza de las prestaciones, disolución y liquidación; iv) la omisión o el ejercicio irregular de esa función de control generó daños en el demandante que deben ser reparados; y v) la falta de control y de ejercicio del poder de policía administrativa sobre la actividad financiera de la asociación mutual, ocasionó un daño cierto al actor que afectó de manera concreta su patrimonio al verse imposibilitado de recuperar sus ahorros.

2º) El Estado Nacional cuestionó la sentencia mediante recurso extraordinario federal, cuya denegación motiva la presente queja.

El recurrente cuestiona la sentencia porque fue emitida “sobre la base de afirmaciones dogmáticas e incurriendo en contradicciones que la descalifican como tal”, contiene una incorrecta interpretación de las normas federales en juego y no señaló, expresamente, cuál fue el deber normativo de actuación, expreso y determinado, que fue incumplido. Alega que las resoluciones INAES 23 y 62/2002 —por la cual

se aplicaron las regulaciones de emergencia previstas para los depósitos bancarios al ámbito de las mutuales— fueron dictadas a la luz de las facultades conferidas por las leyes 19.331 y 20.321, y tuvieron por objeto el resguardo de la naturaleza jurídica de la institución mutual y aportar claridad en el sentido de que la relación entre los asociados y la mutual no se desenvuelve como un vínculo entre particulares sino en un marco orgánico societario. Añade que el INAES ejerció adecuadamente las funciones asignadas por las leyes referidas y que, justamente, a raíz de las diversas y serias irregularidades que presentaba la AMSF, retiró la autorización para funcionar que había otorgado y dispuso su liquidación por medio de la resolución 2090/2008.

3°) El recurso extraordinario es admisible pues, a los efectos de establecer si en el caso existió una omisión de control atribuible al Estado Nacional, es necesario interpretar el alcance de normas federales (leyes 19.331 y 20.321) y la decisión definitiva dictada por el tribunal superior de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante fundó en aquellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48; doctrina de Fallos: 324:3213).

Por otro lado, las causales de arbitrariedad invocadas por la recurrente —en sustancia, defectos de fundamentación— se hallan inescindiblemente vinculadas con los temas federales en discusión, por lo que corresponde su examen en forma conjunta (Fallos: 308:1076; 330:1855; 341:1460, entre muchos otros).

4°) El art. 1° de la ley 19.331 creó el Instituto Nacional de Acción Mutual —antecesor del INAES— y dispuso que funcionaría como organismo descentralizado en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social. El art. 2° le fijó, entre otras funciones, la de ejercer “el control público y la superintendencia de las asociaciones mutuales”, “fiscalizando su organización, funcionamiento, solvencia, calidad y naturaleza de las prestaciones y su disolución y liquidación” (inciso b). Por su parte, el art. 35 de la ley 20.321 le atribuyó la facultad de retirar a las mutuales la autorización para funcionar y de disponer su liquidación.

El decreto 420/1996, con la modificación de los decretos 721/2000 y 1192/2002, asignó las competencias de la ley 19.331 al INAES (arts. 1° y 3°). Vale apuntar que la conducción del INAES se encuentra a cargo de un directorio integrado por 7 personas: presidente y dos vocales que representan al Poder Ejecutivo Nacional, dos vocales que representan a las mutuales y dos vocales que representan a las cooperativas (art. 4°).

Aunque las normas citadas no lo digan explícitamente, es claro que la actuación del INAES como entidad descentralizada supone que cuenta con personería jurídica propia y diferente a la del Estado Nacional. En tal sentido, la Corte ha dicho que “el concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización —Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal—” (conf. Fallos: 311:750 y 324:2184). Tal conclusión se ve reforzada si se tiene en cuenta que el decreto 721/1996 establece que el presidente del INAES tiene a cargo su representación legal (art. 4º, último párrafo), algo que sería inconcebible si se tratara de un órgano carente de personería jurídica.

5º) En términos generales, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte la responsabilidad estatal por actividad ilícita se verifica cuando: a) el Estado incurre en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil, aplicable al caso en virtud de la fecha de los hechos); b) el actor haya sufrido un daño cierto; y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (conf. causa “Morrow de Albanesi”, Fallos: 333:1404, entre otros).

Ahora bien, en materia de responsabilidad por omisión esta Corte ha distinguido los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, de aquellos otros casos en los que el Estado incurre en alguna inacción cuando está obligado a cumplir una serie de objetivos que son fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, en todo caso, como propósitos a lograr en la medida de lo posible. En este último supuesto, es decir cuando se alega el incumplimiento de mandatos jurídicos indeterminados, la jurisprudencia ha sido sumamente restrictiva en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado (ver por ejemplo: “Mosca”, Fallos: 330:563; “P. de P. E.P.”, Fallos: 333:2426; “Carballo de Pochat”, Fallos: 336:1642).

Este Tribunal también ha dicho que en casos de omisión derivados del ejercicio del poder de policía solo puede haber responsabilidad del Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía evitar el evento lesivo. La conclusión contraria solo podría sostenerse si fuera verdad que el Estado es un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (conf. Fallos: 329:2088, “Cohen Eliazar”).

6°) La sentencia de cámara ha soslayado el examen de estas pautas al atribuir responsabilidad al Estado Nacional respecto de la actuación que le cupo al INAES en el proceso que derivó en el estado falencial en el que se encuentra la AMSF y que impidió que se verificara la devolución de los depósitos del actor ordenada judicialmente.

7°) En primer lugar, la sentencia atribuye al Estado Nacional responsabilidad por falencias en el ejercicio de funciones de contralor que estaban en cabeza de una persona jurídica diferente que no ha sido demandada.

En efecto, tal como quedó establecido en el considerando 4°), las normas legales y reglamentarias que rigen la materia establecieron que el control público y la superintendencia de las asociaciones mutuales corresponde al INAES, que cuenta con personería jurídica propia y diferente al Estado Nacional. En ese sentido, es importante recordar que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (ver causas “Zacarías”, Fallos: 321:1124 y “Mosca”, Fallos: 330:563, entre muchos otros). Y como es obvio, esa atribución se debe hacer a la persona jurídica en cuyo seno se cometió la supuesta irregularidad.

Por lo tanto, es claro que el daño alegado por el actor no resulta directamente atribuible al sujeto demandado en estas actuaciones. Y lo cierto es que tal circunstancia no puede ser subsanada pues la integración a la litis del INAES en esta etapa del pleito resulta improcedente en virtud de lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

8°) Por otro lado, la sentencia de cámara no precisa de qué modo se habría consumado una omisión antijurídica en el control de la actuación de la AMSF que justifique la condena dictada en autos.

El régimen jurídico vigente atribuye al INAES competencias genéricas en materia de fiscalización y control de las mutuales. La sentencia de cámara se limita a efectuar afirmaciones dogmáticas sobre su labor y concluye que el estado de insolvencia de la AMSF se debió a que el INAES no cumplió con sus funciones legales. Sostiene que, “conforme las constancias de la causa la demandada realizó un defi-

ciente control” de dicha mutual “y permitió que aquella efectuara actividades por fuera de la regulación, que finalmente la colocaron en la imposibilidad de hacer frente al reclamo de los ahorristas”. Sin embargo, la sentencia no identifica de qué modo se consumó la omisión en la aplicación de las funciones de control ni hace una relación mínima para justificar la afirmación de que el estado de la mutual es producto del obrar del INAES. Tampoco precisa qué acto debió adoptar el INAES respecto de la mutual ni explica por qué habría sido tardía su actuación respecto de la AMSF. En tal sentido, se encuentra fuera de discusión que el INAES ejerció las facultades de contralor de las que se encuentra investido puesto que retiró la autorización para funcionar que había otorgado a la AMSF y dispuso su liquidación por medio de la resolución 2090/2008.

En tal orden de ideas, esta Corte ha dicho que las competencias asignadas a un ente estatal para ejercer el poder de policía, de carácter eminentemente administrativo, que se traduce en el deber de fiscalizar a la entidad sujeta a su control, no pueden ser entendidas como una garantía contra la insolvencia de las personas sujetas a esa fiscalización (doctrina del precedente “Gutiérrez, Heldo”, Fallos: 335:1939).

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 pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase 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 remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Justicia, parte **demandada**, representado por el **Dr. Matías Andrés Cebeiro Luque**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejo A. Martínez Araujo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Paraná**.

A., S. H. c/ OSFATLYF – OBRA SOCIAL DE LA
FEDERACIÓN ARGENTINA DE TRABAJADORES DE LUZ
Y FUERZA S/ AMPARO LEY 16.986

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que ordenó que la obra social demandada cubra los tratamientos de una niña discapacitada pero limitados a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, pues la cámara a pesar de haber considerado central para resolver el caso, determinar el impacto que produciría en la economía familiar de los actores el tener que afrontar los gastos médicos de la menor y a tal efecto había dispuesto una medida para mejor proveer, finalmente no tuvo en cuenta dicha incidencia en modo alguno, desentendiéndose del resultado de esa medida ordenada.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que consideró que la cobertura por parte de la obra social demandada debía limitarse a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, si con ello la alzada colocó a la única apelante en una peor situación que la resultante del pronunciamiento de primera instancia, violando el límite de su competencia, circunscripto a las cuestiones controvertidas.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las impugnaciones remiten al examen de cuestiones de índole fáctica, probatoria y de derecho procesal, ajenas -en principio y por su naturaleza- al recurso del art. 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a esa regla cuando la alzada ha omitido considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del pleito y ha incurrido en una reformatio in pejus, vulnerando en forma directa e inmediata el derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio del demandante.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa A., S. H. c/ OSFATLYF – Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza s/ amparo ley 16.986”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor, en representación de su hija D., A. A., inició una acción de amparo contra la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza, a fin de que se la condenara a cumplir con el 100% de cobertura de los tratamientos que su hija requiere. Asimismo, y en atención a la urgencia del caso, solicitó que la demandada, de forma cautelar, y hasta el dictado de la sentencia definitiva, se hiciera cargo del total de las prescripciones médicas indicadas a la menor.

2º) Que para fundar su pretensión, el demandante relató que su hija padece autismo, trastorno generalizado del desarrollo y del lenguaje, motivo por el cual se le otorgó el correspondiente certificado de discapacidad. A raíz de su cuadro, la niña requiere diversas prácticas de rehabilitación y prestaciones educativas especiales, tales como fonoaudiología, psicopedagogía, psiquiatría infanto-juvenil, terapia ocupacional y acompañamiento terapéutico durante la jornada escolar, según fue ordenado por los médicos que la atienden.

3º) Que la medida cautelar fue admitida de forma parcial por el juzgado interviniente, que consideró que, para el caso en que las prestaciones fueran brindadas por profesionales externos a la cartilla, la cobertura debía limitarse a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, con más un 40% por zona desfavorable (fs. 82/84 del incidente de medida cautelar agregado a los autos principales).

4º) Que, apelada dicha sentencia interlocutoria por el defensor oficial, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia la revocó y reconoció el derecho de la menor a obtener de la obra social el pago del 100% de los tratamientos requeridos. A tal efecto, valoró que la cobertura parcial de las prestaciones médicas necesarias ponía en

riesgo la salud de la niña, porque implicaba un sacrificio económico que no podía ser afrontado por el grupo familiar. Destacó además que tal restricción no respetaba los objetivos legales, orientados hacia las personas en especial situación de vulnerabilidad, como son quienes padecen de un impedimento físico (fs. 100/102 del incidente citado, énfasis agregado).

5°) Que, al resolver el fondo del asunto, el juez de primera instancia de Comodoro Rivadavia reiteró el criterio adoptado al expedirse respecto de la medida cautelar, en el sentido de que la cobertura debía limitarse a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, aspecto que fue nuevamente materia de agravios por parte del defensor oficial ante la Cámara Federal con asiento en dicha localidad.

6°) Que, en esta oportunidad, en virtud de la jurisprudencia sentada por esta Corte en Fallos: 340:1269 y para despejar el interrogante central de la controversia referido a la desnaturalización del derecho a la salud del amparista por no poder afrontar los gastos que la obra social no cubriera, el tribunal de alzada intimó a las partes a acreditar la magnitud e incidencia económica derivada de la diferencia de valores entre los montos que prevé el nomenclador del Ministerio de Salud y los costos de las prestaciones. Consideró que solo a partir de dicho cotejo se podría establecer si el derecho a la salud se encontraba afectado.

7°) Que, cumplida la medida, la cámara resolvió confirmar la sentencia de la instancia anterior. Para así decidir, tuvo en cuenta que los gastos que demandaba el tratamiento de la niña –en particular el “acompañante terapéutico”- superaban ampliamente las erogaciones reconocidas por la obra social, dado que de los costos de psicopedagogía y fonoaudiología solo se reintegrarían \$ 475 por sesión, contra los \$ 800 y \$ 750 presupuestados por los profesionales, y la demandada solo estaba dispuesta a pagar \$ 180 más 20% por zona desfavorable por cada una de las 80 sesiones del acompañante terapéutico, contra los \$ 400 cotizados por el especialista.

Consideró –en apretada síntesis- que aunque el derecho a la salud no puede ser reglamentado de manera tal que se desnaturalice su goce, tampoco pueden avalarse prácticas asistenciales o educativas ajenas a la cobertura de la entidad cuyos costos excedan de manera desproporcionada los valores fijados por el Ministerio de Salud, pues

de tal modo se desbarataría el sistema sobre el que se articula el funcionamiento de las obras sociales.

Sobre esa base, juzgó que, al no estar previsto el acompañante terapéutico en el Programa Médico Obligatorio, correspondía encuadrar dicha prestación en los módulos de rehabilitación integral que el nomenclador de la resolución 428/99 califica como “módulo integral simple”.

8°) Que contra dicha sentencia, el señor Defensor Oficial dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Plantea que en autos existe cuestión federal para la admisibilidad de la vía intentada pues el *a quo* ha aplicado el nomenclador del Ministerio de Salud (resolución 428/99), que, en el caso, afecta la integralidad de cobertura a que hace referencia la ley federal 24.901 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, aduce que se ha demostrado la condición de vulnerabilidad socioeconómica que presenta el actor y su grupo familiar, que le impide afrontar los gastos que demandan las diferencias existentes entre lo previsto por el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y el costo que efectivamente implican las terapias indicadas para el tratamiento de su hija, y que tal extremo fue soslayado por el pronunciamiento, lo que equivale a haberle negado a la niña el acceso al tratamiento que necesita.

Añade que la decisión de la alzada de encuadrar la prestación de “acompañante terapéutico” en el “Módulo Integral Simple” de la mencionada resolución, ha colocado a su parte en peor situación que la que tenía antes de apelar la sentencia de primera instancia, pues hasta entonces, la obra social reintegraba por dicho concepto la suma de \$ 17.280, contra los \$ 13.990 que corresponden en la actualidad en virtud de lo decidido por el *a quo*.

Por último, destaca que en el caso se verifican circunstancias fácticas distintas a las que dieron origen al precedente de esta Corte de Fallos: 340:1269, en el que se basó la cámara.

9º) Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades 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 constatarse tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha (conf. Fallos: 329:5019; 330:4706; 339:930, entre muchos otros).

Si bien las impugnaciones remiten al examen de cuestiones de índole fáctica, probatoria y de derecho procesal, ajenas –en principio y por su naturaleza- al recurso del art. 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a esa regla cuando, como ocurre en el caso, la alzada ha omitido considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del pleito y ha incurrido en una *reformatio in pejus*, vulnerando en forma directa e inmediata el derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio del demandante (Fallos: 317:638; 330:4459 y 339:408, entre muchos más).

10) Que ello es así porque la alzada, por sentencia interlocutoria, ordenó a las partes –para mejor proveer- que demostraran los “extremos vinculados directamente a la magnitud e incidencia económica que implican las (...) diferencias de valores” del tratamiento indicado (fs. 284/286), empero, al dictar la sentencia de fondo, se desentendió del resultado de esa medida.

Dicho de otro modo, la cámara consideró central determinar el impacto que produciría en la economía familiar el tener que afrontar los gastos médicos de la menor, y juzgó necesario comprobar si –a la luz de dichas constancias- el derecho a la salud de la niña estaba en peligro. Sin embargo, finalmente, no tuvo en cuenta dicha incidencia en modo alguno.

11) Que, en efecto, en dicha oportunidad, quedó demostrado que el demandante era el único sostén del hogar, (compuesto por su esposa y dos hijos menores de edad); que su trabajo de vigilador les deparaba un ingreso familiar neto de \$ 31.901, para enero de 2018 (fs. 290); que los gastos fijos familiares por servicios públicos, préstamos hipotecarios y personales e impuestos ascendían –para la misma época- a la suma de \$ 11.743,14 (fs. 301/306) y que las diferencias disponibles no alcanzarían para cubrir los gastos derivados de la cobertura parcial de la acompañante terapéutica, psicopedagoga y fonoaudióloga que generaban un costo mensual de \$ 32.000, \$ 6.400 y \$ 6.000, respectivamente, de

los cuales la obra social –en virtud de la sentencia apelada– solo abonará \$ 12.104,50, \$ 3.800 y \$ 3.800 (fs. 288, 293, 295, 298 y fs. 343).

En suma, la medida para mejor proveer dejó fehacientemente probado que, para enero de 2018, el remanente salarial del actor, de \$ 20.157,86 –como máximo, pues no se hallan probados los gastos de comida y vestimenta– no era suficiente para costear los \$ 24.696 que necesitaba para continuar con el tratamiento de su hija, aspecto que lo coloca en la eventualidad plausible de tener que suprimir alguna de las terapias necesarias para su rehabilitación.

12) Que, por último, se advierte que la demandada estaba dispuesta a pagar \$ 180 por cada sesión de acompañante terapéutico, con más un 20% por zona fría, lo que arrojaba un total de \$17.280, por 80 horas mensuales o de \$ 21.600 para los meses en que se prestaran 100 horas de asistencia (ver fs. 288). Estos importes quedaron reducidos a \$ 12.104,50 (ver fs. 343), al haber encuadrado la cámara dicha prestación en el “Módulo Integral Simple” del nomenclador del Ministerio de Salud.

Ello implica que la alzada ha colocado a la única apelante en una peor situación que la resultante del pronunciamiento de primera instancia, violando el límite de su competencia, circunscripto a las cuestiones controvertidas (Fallos: 311:2687; 312:1985 y sus citas; 326:4237, entre muchos otros).

13) Que, en tales condiciones, corresponde descalificar la sentencia apelada, que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias derivadas de la causa.

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por S. H. A., parte actora, representada por el Dr. Alberto José Martínez, Defensor Público Oficial ante el Juzgado Federal y Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia.

GLAVIC, TOMISLAV s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Es procedente la extradición toda vez que se encuentra cumplida la exigencia del art. 6 de la ley 24.767 -aplicable al caso en razón de la inexistencia de tratado- en la medida en que de los propios términos del acto extranjero surge que se requiere la extradición para el cumplimiento de una pena que asciende al año de prisión.

EXTRADICION

Para que proceda la extradición basta con que la pena sea igual o superior al año al momento de la presentación de la solicitud (art. 6 de la ley 24.767), más allá de que con posterioridad a la potencial rescisión de la sentencia en jurisdicción extranjera se condene al requerido a una pena menor que tome en cuenta el tiempo que estuvo privado de la libertad en el país en función del proceso de extradición.

EXTRADICION

Las autoridades judiciales extranjeras son las legitimadas para confeccionar el cómputo final de la pena del cual se deducirá el tiempo que el requerido estuvo privado de libertad en el país en el marco del proceso de extradición, y no el juez de la cooperación.

EXTRADICION

Corresponde tener por satisfechos los recaudos previstos por los artículos 11.d y 14.b de la ley 24.767, pues si bien la condena del requerido fue pronunciada en ausencia, el país requirente se comprometió en la solicitud de extradición a garantizarle el derecho a un nuevo juicio conforme los dispuesto en su código de procedimiento penal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Glavic, Tomislav s/ extradicion”.

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal n° 3 de Córdoba denegó la extradición de Tomislav Glavic a la República de Croacia para el cumplimiento de la pena de 1 año de prisión a la cual se lo había condenado -en ausencia- en el país requirente.

2º) Que en contra de lo así resuelto el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido y fundado en esta instancia por el señor Procurador General de la Nación interino en donde cuestionó, en síntesis, el modo en que el juez de la causa había interpretado los presupuestos de aplicación del artículo 6º de la ley 24.767 (umbral mínimo), con sustento en precedentes del Tribunal (ver apartado III del dictamen).

A su turno, la defensa del requerido solicitó que se confirmara la sentencia apelada.

3º) Que, con carácter previo, y en atención a las consideraciones vertidas en los considerandos 3º a 5º de la sentencia dictada el 5 de septiembre de 2017 en la causa CFP 683/2015/CS1 “Polo Pérez, Johnny Omar s/ extradición art. 52”, cabe exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según las prescripciones del artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como el Tribunal ya lo ha

hecho en un caso previo que involucraba al mismo órgano jurisdiccional (Fallos: 343:1421, considerandos 3° a 5°, “Bastidas Ramírez”).

4°) Que no existe controversia acerca de que Tomislav Glavic ha sido condenado –en ausencia- por el Tribunal Municipal de Zadar a la pena de un año y cuatro meses de prisión. A resultas de un recurso interpuesto tanto por la Fiscalía Municipal del Estado como de la propia defensa, el Tribunal del Condado de Zagreb –con fecha 9 de enero de 2018- modificó la pena originaria y la fijó en un año de prisión. Fue sobre esa base que el Tribunal del Condado de Zadar –a través del juez de ejecución Eugen Skunka-, libró la orden de aprehensión el día 8 de febrero de 2018.

5°) Que con fecha 17 de agosto de 2021 Glavic ha sido privado de la libertad en este proceso, situación que se mantuvo hasta el día 25 de agosto de tal año a raíz de una solicitud de excarcelación articulada por su defensa que fue resuelta en forma favorable por el *a quo*.

Cabe señalar que la solicitud de extradición fue presentada ante las autoridades competentes de nuestro país el día 15 de septiembre de 2021 y que, a resultas de un requerimiento del juez de la causa en el que, entre otras cuestiones, había exigido que se dieran las seguridades previstas en el artículo 11, inciso e) de la ley 24.767, el país requirente acompañó, junto con la Nota N° 49/21 MS, la copia del artículo 54 del Código Penal extranjero que regula el abono de la prisión preventiva a la pena de prisión.

6°) Que sobre la base de esas circunstancias, el juez de la causa decidió denegar la entrega basándose para ello en que el artículo 6°, *in fine* de la ley 24.767 la condicionaba a que la pena que faltare por cumplir fuese no menor de un año de privación de la libertad en el momento en que se presentara la solicitud, mientras que el artículo 11, inciso e) de dicha ley, demandaba que el país requirente “(...) *diere seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición, como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento*”.

En función de ello, expresó: “(...) *podemos observar que a la pena de 1 año de prisión por la que se solicita la extradición del Sr. Glavic, y que fuera recibida con fecha 15/09/2021, deben descontarse los días en que estuvo privado de la libertad en el marco del presente*

proceso, con anterioridad a dicho requerimiento, y ello se traduce en el incumplimiento del requisito legal del último párrafo del artículo 6 de la Ley 24.767” (considerando V del fallo apelado). También hizo mención al precedente “Rojas Naranjo” (Fallos: 331:2298) de esta Corte que había sido citado por la defensa en su alegato.

7º) Que tal como el Tribunal ya lo ha sostenido en casos previos (“Kasik”, Fallos: 341:1378, considerando 9º), el artículo 6º de la ley 24.767 –aplicable al *sub lite* en razón de la inexistencia de tratado- es suficientemente claro al consagrar que *“En caso de que la extradición se solicitara para el cumplimiento de una pena, se requerirá, además, que la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presente la solicitud”*.

Esa circunstancia se encuentra cumplida en el caso en la medida en que de los propios términos de ese acto extranjero surge que se requiere a Glavic para el cumplimiento de una pena que asciende al año de prisión.

Del hecho de que el requerido haya estado sometido a detención preventiva con miras a extradición (entre el 17 y el 25 de agosto de 2021), con anterioridad al momento en el cual se formalizó el ingreso del pedido a nuestro país (15 de septiembre de 2021) y que el Estado requirente haya acompañado -a solicitud del juez de la causa- la copia del artículo 54 del Código Penal foráneo que establece el cómputo de la prisión preventiva a resultas de la condena impuesta (en los términos del artículo 11, inciso e) de la ley 24.767) -extremo que ha sido asumido como una seguridad idónea a los fines exigidos por esta última norma-, no puede seguirse, como lo afirmó el juez *a quo*, que el monto de pena haya sido alterado entre esas fechas, con compromiso directo en el “umbral mínimo de gravedad” exigido por la norma citada en el párrafo anterior.

Ello es así pues resultan ser las autoridades judiciales extranjeras las legitimadas para confeccionar el cómputo final del cual se deducirá el tiempo que Glavic estuvo privado de libertad en nuestro país en el marco del proceso de extradición, y no el juez de la cooperación, tal como erróneamente lo interpretó el *a quo* con base en la impertinente cita del precedente “Rojas Naranjo” de esta Corte.

En razón de ello, tanto en el momento de iniciarse la detención preventiva, como en el que se presentó la solicitud de extradición, la pena por la cual se requirió a Glavic siguió siendo la de un año de prisión, ello con independencia del reflejo que en el cómputo final -elaborado por la autoridad extranjera- tenga el tiempo que el requerido transitó en prisión preventiva en nuestro país a los efectos de este proceso.

En función de lo expuesto, el recaudo previsto por el artículo 6, in fine de la ley 24.767 ha sido satisfecho en el caso y, por tanto, la sentencia apelada debe ser revocada a ese respecto.

8º) Que no obsta a ello el argumento introducido por la defensa en su contestación con base en el principio que proscribe la *reformatio in pejus*, pues basta con que la pena sea igual o superior al año al momento de la presentación de la solicitud para que la extradición proceda, más allá de que con posterioridad a la potencial rescisión de la sentencia en jurisdicción extranjera se lo condene a una pena menor que tome en cuenta el tiempo que estuvo privado de la libertad en nuestro país en función del proceso de extradición.

9º) Que, superado ello, cabe señalar que, si bien la condenación por la cual se requiere a Glavic ha sido pronunciada en ausencia, el país requirente –a través de su Ministro de Justicia y Administración, Dr. Ivan Malenica- se ha comprometido en la solicitud de extradición a garantizarle el derecho a un nuevo juicio “(...) *si, en el plazo de un año a partir de su extradición a la República de Croacia, él o su abogado defensor presentan una solicitud de nuevo juicio, todo ello en el sentido del artículo 497 del Código de Procedimiento Penal de la República de Croacia*”.

En función de la seguridad así ofrecida y de la copia de la citada disposición extranjera que ha sido acompañada –y no existiendo discusión alguna acerca de su idoneidad- cabe tener por satisfechos los recaudos previstos por los artículos 11.d y 14.b de la ley 24.767.

10º) Que, al no existir controversia respecto de los restantes requisitos legales, corresponde –finalmente- exhortar al juez de la causa a que ponga en conocimiento de su par extranjero el tiempo de detención en el que Glavic estuvo sometido a este proceso de extradición.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: 1º) Hacer lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; 2º) dejar sin efecto la sentencia apelada y conceder la extradición de Tomislav Glavic a la República de Croacia. Notifíquese y devuélvase al juez de la causa para que continúe con el trámite.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Dr. Carlos María Casas Nóbrega, Fiscal General a cargo de la Fiscalía Federal n° 2 de Córdoba.**

Traslado contestado por **Tomislav Glavic**, asistido por el **Dr. Ezequiel Felipe Mallía.**
Tribunal de origen: **Juzgado Federal n° 3 de Córdoba.**

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ÁNGEL c/ LA SEGUNDA ART S.A.
s/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde desestimar el recurso extraordinario, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 27.348 constituyó un fundamento subsidiario de la juzgadora para rechazar el planteo de falta de acción y el remedio federal no rebatió en forma suficiente y circunstanciada el argumento principal del pronunciamiento

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Basta para la improcedencia de la apelación extraordinaria la circunstancia de que el fallo apelado tenga fundamentos irrevisables por el Tribunal y suficientes para sustentarlo, ya sean ellos de índole no federal o aun de naturaleza federal, si no hubieran sido objeto de agravio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala V de la Cámara Nacional del Trabajo confirmó la sentencia de grado que había rechazado el planteo de falta de acción deducido por la demandada y la había condenado a pagar las indemnizaciones dispuestas en la ley 24.557 y sus modificatorias por el infortunio que sufrió el actor (ver fs. 116/118 y 130 del expediente digital, al que me referiré en lo sucesivo salvo aclaración en contrario).

En primer lugar, entendió que el planteo de falta de acción -fundado en que el actor no agotó el trámite ante las comisiones médicas en forma previa a la presentación de la demanda (art. 1º, ley 27.348)- devino abstracto pues la demandada consintió la sustanciación del proceso hasta la sentencia definitiva.

En tal sentido, resaltó que la jueza de grado no declinó su aptitud jurisdiccional en el momento oportuno y que la demandada no planteó la excepción correspondiente (arts. 4 y 347, inc. 1º, CPCCN, y 67 y 76, ley 18.345). Subsidiariamente, declaró la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo previsto en el artículo 1º de la ley 27.348 apoyada en que vulnera las garantías de juez natural y de acceso a la justicia.

En segundo lugar, confirmó el porcentaje de incapacidad -del 18% de la T.O.- con sustento en las conclusiones periciales y en el baremo previsto en el decreto 659/1996, así como el importe del ingreso base mensual calculado con arreglo al artículo 12 de la LRT y a las retribuciones que surgen de la página web de la AFIP y la tasa de interés dispuesta en las actas 2630/2016 y 2658/2017 de la CNAT.

-II-

Contra el pronunciamiento, la demandada interpuso recurso federal, que fue replicado, concedido en lo que atañe a la inconstitucionalidad del artículo 1º de la ley 27.348 y denegado en lo relativo a los intereses aplicados, sin que haya mediado queja de la interesada a este respecto (v. fs. 136/160, 161/163 y 165).

La apelante afirma que existe un caso federal que la Corte debe atender en tanto la cámara declaró la inconstitucionalidad del artículo 1º de la ley 27.348. Sostiene que esa norma resulta temporalmente

aplicable al caso con arreglo a la doctrina de la Corte sentada en “Urquiza”, y que es constitucional a la luz de los antecedentes de Fallos: 247:646, “Fernández Arias”, 324:3184, “Baterías SilDar SRL”, y 328:651, “Ángel Estrada”. En ese sentido, alega que el trámite ante las comisiones médicas fue previsto por ley y garantiza gratuidad e imparcialidad, plazo y propósito razonable y revisión judicial suficiente. Añade que haber diferido el tratamiento de la cuestión al momento del dictado de la sentencia definitiva le provocó un agravio irreparable. Por último, cuestiona la aplicación de una tasa de interés irrazonable, que conlleva la desnaturalización del interés moratorio y que, a la vez, constituye un mecanismo de indexación prohibido por normas federales. Invoca los artículos 14, 16 a 19, 28, 31, 33 y 75, incisos 11 y 12, de la Constitución Nacional.

-III-

Estimo que el recurso fue mal concedido pues la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley 27.348 constituye un fundamento subsidiario de la juzgadora para rechazar el planteo de falta de acción y el remedio federal no rebate en forma suficiente y circunstanciada el argumento principal del pronunciamiento (cfse. doctrina de Fallos: 310:2209, “Ocanto”; 323:1261, “Daneri”; 327:5055, “Partido Libertad y Democracia Responsable”, y 343:1277, “Álvarez”, entre otros).

En efecto, la sentenciadora estimó abstracto el planteo de la accionada que pretende la aplicación de la ley 27.348, sustentada en que esa parte consintió su aptitud foral durante la sustanciación del proceso. Ese razonamiento, que remite a cuestiones de índole fáctica y procesal, en principio, extrañas a la vía, no fue rebatido por la recurrente, que se limitó a cuestionar a la jueza de grado por haber diferido el tratamiento de la excepción, recién al deducir el remedio federal en examen.

Es que, sin perjuicio de eventuales deficiencias técnicas en la excepción opuesta por la demandada, lo cierto es que la aplicación de la ley 27.348 fue postulada en la contestación de demanda (ver punto III del escrito presentado el 22/08/2017), pero con posterioridad a ese planteo la parte interesada nada más requirió sobre el particular y la jueza de grado, sin emitir pronunciamiento previo, sustanció el proceso, ordenó la producción de la prueba, abordó los planteos de los litigantes y dictó sentencia sobre el fondo del asunto. En esos extremos se fundó la cámara para considerar abstracto el planteo de falta de acción y, como se destacó, ese razonamiento no fue cuestionado

por la recurrente, quien no formuló, como era imprescindible, una crítica concreta y razonada de los fundamentos del resolutorio en crisis (v. doctrina de Fallos: 344:81, “Sala de Noro”; y 344:244, “Romano”; entre otros).

Basta para la improcedencia de la apelación extraordinaria, ha declarado esa Corte, la circunstancia de que el fallo apelado tenga fundamentos irrevisables por el Tribunal y suficientes para sustentarlo, ya sean ellos de índole no federal -como aquí- o aun de naturaleza federal, si no hubieran sido objeto de agravio (doctrina de Fallos: 312:1283, “García de Storniolo”; 330:2434, “Rei”; entre muchos).

-IV-

Por lo expuesto, estimo que el recurso extraordinario fue mal concedido. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021. *Víctor Ernesto Abramovich Cosarín*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Sánchez Sánchez, Ángel c/ La Segunda ART S.A. s/ accidente – ley especial”.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se desestima el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., parte demandada**, representada por la **Dra. Andrea Fabiana Farnos**, patrocinada por el **Dr. Juan Vicente Sola**.

Traslado contestado por **Ángel Sánchez Sánchez, parte actora**, representado por el **Dr. Jorge Hernán López Verde**.

Tribunal de origen: **Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 36**.

**BIASI, VANINA NATALIA c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE
BUENOS AIRES s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria la acción declarativa de certeza iniciada contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin que se declare que un precandidato a jefe de gobierno local no reúne los requisitos establecidos por el artículo 97 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por no ser nativo de esa ciudad ni cumplir con los años de residencia habitual y permanente anteriores a la fecha de elección, toda vez que no se configura una cuestión federal predominante, ya que el pleito exige en forma ineludible interpretar cláusulas constitucionales de la ciudad mencionada vinculadas con las condiciones requeridas para ser electo como titular del Poder Ejecutivo local, asunto que concierne a su procedimiento jurídico político de organización, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia -cuando es parte una provincia o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- 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, quedando excluidos de dicha instancia aquellos 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 revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o judiciales de las autoridades locales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Vanina Natalia Biasi, en su carácter de ciudadana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de precandidata a jefa de gobierno de la misma ciudad por la lista “Unidad de Luchadores y la Izquierda” del “Frente de Izquierda y de Trabajadores - Unidad”, promueve acción declarativa de certeza, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse respecto del alcance, de las limitaciones y modalidades del artículo 97 de la Constitución de la ciudad en tanto —a su entender— inhabilita a Jorge Macri a ser precandidato a jefe de gobierno local en la elección primaria, abierta, simultánea y obligatoria (PASO) del 13 de agosto de 2023, lo que solicita que así se declare.

Recuerda que el artículo 97 de la Constitución de la ciudad establece, con relación al cargo de jefe de gobierno local, que “Para ser elegido se requiere ser argentino, nativo o por opción; tener treinta años de edad cumplidos a la fecha de la elección; ser nativo de la Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección; y no encontrarse comprendido en algunas de las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los legisladores”.

Afirma que los términos “habitual y permanente” refieren al hecho de que la residencia no puede verse interrumpida en los cinco años que se establecen en la norma; y que, si bien esta no hace referencia a la inmediatez de los cinco años anteriores a la fecha de la elección, ese requisito fue precisado por interpretación de la jurisprudencia local. En ese sentido, menciona la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa “Pérez, José Adrián c/ GCBA

s/ acción declarativa de certeza”, y concluye que, para las elecciones que se realizarán el 22 de octubre de 2023, la residencia habitual y permanente debe ser, por lo menos, desde el 22 de octubre de 2018 para cualquier persona que quiera presentarse como precandidata a jefe de gobierno local.

Indica que Jorge Macri nació en la ciudad de Tandil (Provincia de Buenos Aires), por lo que, para ser precandidato a jefe de gobierno, debe reunir el requisito de poseer una residencia habitual y permanente en la ciudad no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de la elección, condición que —desde su punto de vista— no cumple. Al respecto, señala que Jorge Macri asumió como intendente de Vicente López (Provincia de Buenos Aires) el 12 de diciembre de 2011, cargo para el que fue reelegido en 2015 y en 2019, cumpliendo en esas oportunidades con los requisitos exigidos por el artículo 191, incisos 3° y 5°, de la Constitución provincial, a saber, ser mayor de 25 años y vecino del distrito con un año de domicilio anterior a la elección.

Enfatiza que, en 2019, cuando Jorge Macri obtuvo su segunda reelección como intendente de Vicente López, tenía su residencia en la Provincia de Buenos Aires, razón por la cual es imposible que tenga su residencia habitual y permanente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde, al menos, el 22 de octubre de 2018 como exige el artículo 97 de la Constitución local.

Agrega que, en 2021, votó para las elecciones legislativas municipales en la localidad de La Lucila (Provincia de Buenos Aires); y que Jorge Macri reviste el carácter de presidente del PRO en la Provincia de Buenos Aires. Considera que, al impedir la ley electoral de la Provincia de Buenos Aires una cuarta reelección como intendente de Vicente López, su pase a otro distrito para seguir gobernando es una forma de violar las normas que buscan impedir las reelecciones indefinidas.

Asimismo, cabe mencionar, que luego la actora presenta el escrito titulado “Amplía demanda-Hecho Nuevo”, en el cual hace saber que, en el marco del expediente “Juntos por el Cambio s/ Causas Electorales – Reconocimiento de Alianzas s/ Oficialización de candidatos” (causa ELE J-01-00074159-7/2023-0), el Tribunal Electoral de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la sentencia del 3 de julio de 2023, rechazó la impugnación a la candidatura formulada por esa

parte y declaró que Jorge Macri cumple con los requisitos establecidos por el artículo 97 de la Constitución de la ciudad para postularse al cargo de jefe de gobierno local.

Se refiere a los fundamentos expuestos por ese tribunal para resolver del modo en que lo hizo, que giraron en torno a la interpretación de los artículos 70, 97 y 112 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto regulan las condiciones para acceder a los cargos de diputados, jefe de gobierno y ministros del Tribunal Superior de Justicia (en especial, el requisito de “residencia”), y concluye en que la interpretación del artículo 97 de la Constitución local sostenida por el Tribunal Electoral de la Ciudad contradice los principios dispuestos en los artículos 1º y 5º de la Constitución Nacional respecto del régimen representativo y republicano de gobierno, lo que demuestra —a su entender— que “la cuestión federal que se propone aparece como exclusiva y excluyente de la autoridad local y de competencia originaria” de esta Corte.

Citó el precedente de Fallos: 336:1756 y afirmó que la decisión del Tribunal Electoral local se aparta del criterio sostenido en la causa “Pérez, José Adrián c/ GCBA s/ acción declarativa de certeza” por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en su sentencia del 18 de octubre de 2010.

2º) Que el señor Procurador General de la Nación interino dictamina en el sentido de que las cuestiones planteadas en el presente caso resultan ajenas a la competencia originaria del Tribunal.

3º) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia —cuando es parte una provincia o, como en el caso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Fallos: 342:533)— 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: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:3279; 345:1070, entre otros).

Por lo tanto, quedan excluidos de dicha instancia aquellos 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 revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o judiciales de las autoridades locales (Fallos: 245:104; 311:1597; 319:2527; 329:937, entre otros).

4°) 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 308:2230—, la parte actora pretende que se declare que Jorge Macri no reúne los requisitos establecidos por el artículo 97 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ser precandidato (y, eventualmente, candidato) a jefe de gobierno de esa jurisdicción, por no ser nativo de esa ciudad ni cumplir con los años de residencia habitual y permanente anteriores a la fecha de elección exigidos —a su entender— por esa norma constitucional local.

5°) Que en el caso no se configura una cuestión federal predominante que determine la competencia originaria de esta Corte, ya que, tal como concluye el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, el pleito exige en forma ineludible interpretar cláusulas constitucionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vinculadas con las condiciones requeridas para ser electo como titular del Poder Ejecutivo local, asunto que concierne a su procedimiento jurídico político de organización, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (conf. causas CSJ 465/2021 “Pro - Propuesta Republicana (Distrito Pcia. de Salta) y otros c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, y CSJ 392/2021 “Remy, Gastón Alejandro y Aldasoro, Martín Iñaki c/ Jujuy, Provincia de y Legislatura de la Provincia de Jujuy s/ amparo”, sentencias del 24 de junio y 11 de noviembre de 2021, respectivamente; entre otros).

En consecuencia, el asunto resulta ajeno a la jurisdicción prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, más aún cuando, de acuerdo con lo consignado en el escrito presentado por la parte actora titulado “Amplía demanda- Hecho Nuevo”, se encuentra en trámite un proceso sustancialmente análogo al presente ante el Tribunal Electoral de la Ciudad de Buenos Aires (causa ELE J-01-00074159-7/2023-0 “Juntos por el Cambio – Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Causas Electorales – Reconocimiento de Alianzas s/ Oficialización de candidatos”), en el que se impugna la misma candidatura que aquí cuestiona la actora.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Vanina Natalia Biasi**, con el patrocinio letrado de la **doctora Liliana Alejandra Alaniz**.

Parte demandada: **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no presentado en autos**.

CÓRDOBA, PROVINCIA DE C/ BANCO CENTRAL DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA S/ AMPARO LEY 16.986

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria la acción de amparo promovida por una provincia contra el Banco Central de la República Argentina a fin de que se deje sin efecto toda norma o disposición que le impida acceder al mercado de cambios, a los efectos de adquirir las divisas necesarias para cancelar su deuda externa, pues el hecho de que la provincia haya promovido la acción ante la justicia federal, debe ser considerado como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere el art. 117 de la Constitución Nacional, y una prórroga a favor de la justicia referida, más aún cuando no se advierten razones institucionales o federales que obliguen a aplicar un principio de interpretación restrictiva como el que surge del art. 117 citado y Estado provincial reveló de manera expresa su voluntad de acudir a la competencia apelada de la Corte, en los términos del art. 14 de la ley 48, en la eventualidad de un fallo adverso a sus intereses.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es válida la prórroga de la competencia originaria de la Corte, en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando dicha jurisdicción originaria corresponde *rationae personae*, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2023.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Provincia de Córdoba promovió acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 contra el Banco Central de la República Argentina (BCRA) ante el Juzgado Federal de Córdoba n° 2, a fin de que se deje sin efecto la Comunicación “A” 7782 del BCRA y toda otra norma o disposición de cualquier autoridad nacional que le impida acceder al mercado de cambios a los efectos de adquirir las divisas necesarias para cancelar la totalidad de su deuda externa en las fechas acordadas con sus acreedores externos.

Explicó que el 9 de junio de 2023 debía afrontar un pago de U\$S 143.000.000 aproximadamente, correspondiente al capital e intereses de un endeudamiento contraído con acreedores del exterior, debidamente registrado tanto en cumplimiento de las normas de derecho público provincial como del BCRA. Añadió que el 27 de julio de 2023, el 27 de octubre de 2023 y el 10 de diciembre de 2023 se producirán otros vencimientos de deuda por la suma aproximada de U\$S 140.000.000 en concepto de capital, más sus respectivos intereses.

Relató que el 1º de junio de 2023 el BCRA difundió la Comunicación “A” 7782 en la que se dispuso: *“Establecer que lo previsto en el punto 3.17 de las normas de ‘Exterior y Cambios’ resultará también aplicable, a partir del 2.6.23 inclusive, a los vencimientos de capital de gobiernos locales que correspondan a emisiones de títulos de deuda con registro en el exterior”*.

Señaló que el citado punto 3.17 de las normas de “Exterior y Cambios” establece la obligación del sector privado de limitar la cancelación de sus compromisos externos al 40% del capital, obligando a reestructurar el resto, como mínimo, mediante su refinanciamiento con nueva deuda externa de una vida promedio no menor a dos años.

Afirmó que la aplicación de esta restricción a la provincia implica, lisa y llanamente, causar la cesación de pagos con sus acreedores del exterior y la pérdida de su crédito público, afectando, consecuentemente, su autonomía constitucionalmente garantizada.

Aclaró que no pretende que el BCRA venda a la provincia las divisas necesarias para cancelar las obligaciones contraídas con acreedores extranjeros, sino que la habilite a ingresar al mercado de cambios para adquirirlas por el monto necesario para ello.

Destacó que el Estado provincial obtiene sus recursos del cobro de tributos en moneda local y tiene derecho a utilizarlos como lo decidan sus autoridades.

Sostuvo que el mantenimiento del crédito público provincial no puede ser destruido por un acto del BCRA, mediante la prohibición de acceso al mercado de cambios para adquirir la cantidad de divisas necesarias con el fin de cancelar los compromisos asumidos.

Agregó que al momento de asumir ese endeudamiento, el propio Gobierno Federal dio su conformidad para ello por medio de la resolución “RESOL-2021-5-APN-SH#MEC” del Ministerio de Economía de la Nación.

Solicitó, asimismo, como medida cautelar innovativa, que se suspendan los efectos de la Comunicación “A” 7782 del BCRA y de sus actos de aplicación.

2°) Que el 6 de junio de 2023 el titular del Juzgado Federal de Córdoba n° 2 declaró su incompetencia para entender en el caso y ordenó la oportuna remisión digital de las actuaciones a esta Corte.

Sin perjuicio de ello, dispuso la suspensión cautelar de los efectos de la Comunicación “A” 7782 del BCRA y de sus actos de aplicación, a fin de permitirle a la actora acceder al mercado de cambios para la compra de los dólares necesarios para cancelar el vencimiento de deuda del 10 de junio del corriente año.

3°) Que la señora Procuradora Fiscal dictaminó que en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte (ver apartado III del dictamen del 23 de junio de 2023).

4°) Que en reiterados precedentes el Tribunal ha reconocido la validez de la prórroga de la competencia originaria de la Corte, en favor

de tribunales inferiores de la Nación, cuando dicha jurisdicción originaria corresponde *rationae personae*, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada (Fallos: 315:2157; 321:2170; 329:218; 329:955; 339:876, entre otros).

5°) Que el hecho de que la Provincia de Córdoba haya promovido la acción ante la justicia federal, debe ser considerado como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere el art. 117 de la Constitución Nacional, y una prórroga a favor de la justicia referida (Fallos: 330:4893).

Por lo demás, no se advierten en el caso razones institucionales o federales que obliguen a aplicar un principio de interpretación restrictiva como el que surge del art. 117 citado (Fallos: 315:2157; 336:2231, entre otros). Más aún, cuando el Estado provincial ha revelado de manera expresa su voluntad de acudir a la competencia apelada del Tribunal, en los términos del art. 14 de la ley 48, en la eventualidad de un fallo adverso a sus intereses (apartado X del escrito inicial; conf. Fallos: 345:160, entre otros).

6°) Que, en su mérito, este proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado Federal de Córdoba n° 2, ya que el derecho al fuero federal que cabe reconocerle al Banco Central de la República Argentina en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 55 de su Carta Orgánica se encontrará allí resguardado.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en el caso por vía de su instancia originaria. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, remítanse las actuaciones a su juzgado de origen.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Provincia de Córdoba**, representada por el señor **Gobernador, Juan Schiaretto**, por los doctores **Jorge Eduardo Córdoba**, Fiscal de Estado, y **Gustavo Daniel Laucirica**, Director General de Asuntos Judiciales de la Procuración del Tesoro, por la doctora **Lorena del Valle Facciano** (letrada apoderada) y el doctor **Horacio Tomás Liendo** (letrado patrocinante).

Parte demandada: **Banco Central de la República Argentina**, representado por el doctor **Jorge Héctor Curto**, con el patrocinio letrado de la doctora **Paula Marisa Silva**.

REFINADORA NEUQUINA SA c/ EN - M ENERGÍA Y
MINERÍA DE LA NACIÓN Y OTRO S/ INC. APELACIÓN

MEDIDA CAUTELAR

Es arbitraria la decisión que admitió la medida cautelar tendiente a ordenar la suspensión de la exigibilidad del cobro de la deuda de una empresa a favor del Estado, toda vez que incurrió en un grave defecto de fundamentación al ponderar, en un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión, que ésta era la afectada, omitiendo tener en cuenta que el régimen de medidas cautelares en materia de reclamos y cobros del Estado debe ser analizado con particular estrictez, más aun cuando está en juego, además de la consideración del interés público, el principio de validez de los actos de los poderes públicos.

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

MEDIDA CAUTELAR

Es arbitraria la decisión que, como medida cautelar, ordenó al Estado Nacional cesar en las conductas discriminatorias hacia la empresa actora en la asignación de cupos de fuel oil, pues ello aparece como un exceso jurisdiccional en menoscabo de los poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las normas (tales como las leyes 17.319 y 26.741) que las instituyen y le confieren sus competencias respectivas, afectando al demandado en el ejercicio de la política estatal en el área de competencia energética, máxime teniendo en cuenta que la decisión configura un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, circunstancia que justifica una mayor prudencia de los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la medida cautelar.

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

MEDIDA CAUTELAR

Es arbitraria la decisión que, como medida cautelar, ordenó al Estado Nacional cesar en las conductas discriminatorias hacia la empresa actora en la asignación de cupos de fuel oil, pues dio por verificado el

recaudo de peligro en la demora sobre la base de las simples manifestaciones de la actora referidas a que como consecuencia del accionar del Estado Nacional se vio obligada a iniciar un concurso preventivo, sin más sustento que esos dichos.

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

MEDIDA CAUTELAR

La resolución recurrida es asimilable a definitiva, toda vez que al disponer la suspensión de la exigibilidad del cobro de la deuda de una empresa a favor del Estado, se ocasiona un perjuicio irreparable a éste, al impedir el ingreso de dicha suma a las arcas fiscales, circunstancia que permite sostener que se configura una situación de gravedad institucional, según los términos y alcances definidos por la jurisprudencia de la Corte, a la vez que desconoce el principio de presunción de legitimidad de los actos estatales, que exige un examen estricto de los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario, dicho principio cede cuando aquéllas causen un agravio, que por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior; circunstancia que se presenta, por ejemplo, cuando la resolución impugnada puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general, dictadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los Poderes del Estado o cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de la renta pública.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 470/480 del expediente de referencia -incidente de apelación N° 1- (al que me referiré en adelante salvo cuando se indiquen otras actuaciones), la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala III- confirmó las medidas cautelares concedidas por el juez de primera instancia el 7 de abril de 2017 y el 31 de mayo de 2017, admitiendo la tutela requerida por el plazo de seis meses (conf. art. 5° de la ley 26.845) computado a partir de su dictado.

Para así decidir, en primer lugar rememoró, con relación al pedido de la actora Refinadora Neuquina S.A. (RENESA) para que se suspendan los efectos de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, por la cual se la intimó a devolver al Estado Nacional U\$S 124.242.037, y la aducida afectación de su derecho de defensa en el procedimiento para su dictado, que la Administración había argumentado el conocimiento por parte de RENESA del vicio que acaarreaba dicho acto en la medida “que, con su accionar posibilitó e incluso impulsó el otorgamiento indebido de beneficios, en exceso de lo previsto en las normas”.

Ante tal argumento, siguió recordando que RENESA había alegado que dicha doctrina no resultaba válida para el caso debido a que “el conocimiento del vicio no se presume y (a) la circunstancia de que los actos anulados no fueron precedidos de las pautas constitutivas del debido proceso adjetivo, específicamente en torno a la oportunidad de ser oído antes de su emisión”.

Así expuestos los argumentos procedencia de las partes y bajo las reglas que rigen la procedencia de este tipo de medidas, la alzada sostuvo que el derecho que la actora considera conculcado por no haber podido oponer defensas respecto de la configuración del “conocimiento del vicio” de su parte, se presentaba *prima facie* verosímil.

En efecto, dijo -siguiendo principios de razonabilidad- que resultaba prudente suspender la ejecución del acto impugnado a fin de que. RENESA tuviera la posibilidad durante el curso del proceso judicial de ejercer las acciones tendientes a intentar demostrar, en defensa de sus intereses, cada una de las pretensiones invalidantes del acto atacado de nulidad.

Por otra parte, desestimó que se hallara afectado el interés público al suspenderse la decisión de que la actora devolviera lo requerido por el Estado Nacional en el acto impugnado, puesto que los programas de asistencia social que podría implementar el Ministerio de Desarrollo con dichas sumas no alcanzaba para desvirtuar que -por vía de hipótesis- el Estado Nacional pudiera finalmente ejecutar el monto que la actora debería restituir en el supuesto de que se declarara la legitimidad de la resolución impugnada. Asimismo, expresó que ante el mínimo resquicio de duda acerca de que se concretara eventualmente la tesis contraria y que la pretensión de RENESA resultara admitida, la afectación de la renta pública podía resultar mayor, ocasionando peores y severos perjuicios para el erario público.

En segundo lugar, con relación a la cautelar dictada en primera instancia el 31 de mayo de 2017, por la cual se ordenó al Ministerio de Energía y Minería y a la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA) que cesaran en las conductas discriminatorias en contra de la actora respecto de la asignación de cupos de *fuel oil*, ya sea en forma directa o indirecta (en este último caso mediante la empresa controlante de RENESA, Petrolera Argentina S.A. -PASA-), manifestó que asistía razón a la demandante, pues desde agosto de 2016 el Ministerio de Energía y Minería habría impedido a la actora participar “en el mercado con la venta de *fuel oil* que produce en su refinería”, lo cual era suficiente para acceder a la medida requerida por aquélla.

Concluyó, de tal manera, que la suspensión de la resolución 2016-266-E-APN-MEM, así como la orden enderezada a obtener el cese de cualquier medida discriminatoria en la asignación de los cupos de *fuel oil* para el abastecimiento de las centrales generadoras de energía eléctrica que pudieran afectar a la actora, en modo directo o indirecto, resultaban las medidas más eficientes para garantizar que el pronunciamiento que eventualmente se dictase, mantuviera la posibilidad de ser útil y factible de ser concretado en resguardo del principio de la tutela judicial efectiva.

Por último, y en otro orden, consideró que si bien PASA no es parte en este litigio, de los considerandos de la resolución que se impugna surge explícita y reconocida su vinculación con RENESA, al sostenerse que “la empresa REFINADORA NEUQUINA SOCIEDAD ANÓNIMA (RENESA), cuyo paquete accionario había sido adquirido en el año 2007 por la empresa PETROLERA ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA (PASA) Y esta última, presentaron en el mes

de diciembre de 2008 proyectos conjuntos para ser considerados bajo el Programa REFINACIÓN PLUS”.

De este modo, al entender que la asignación de cupos a PASA podría afectar a RENESA, confirmó la orden dispuesta en el auto de fs. 396/401 vta.

-II-

Contra este pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario (fs. 487/502), el que denegado a fs. 514 da lugar a la presente queja.

Sostiene que la decisión recurrida es equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que le causa un gravamen irreparable a los intereses del Estado Nacional y reviste a la vez gravedad institucional. Ello, pues la resolución apelada afecta gravemente el erario público y la adecuada asignación de recursos en materia hidrocarburífera, a la vez que pone en riesgo la seguridad de la población.

Advierte que las supuestas conductas discriminatorias que se esgrimen en la sentencia son inexistentes, ya que la cámara omite considerar que RENESA, al realizar la correspondiente carga de datos en el sistema SESCO, declaró que su procesamiento de petróleo crudo y de producción de *fuel oil* es cero, lo cual demuestra que no se encuentra en iguales condiciones que el resto de las proveedoras de CAMMESA.

Asimismo, afirma que la cámara ignora que las empresas dedicadas a ese rubro se someten a auditorías de seguridad vigentes, lo cual es un requisito ineludible y obligatorio para estar autorizado a operar en el Registro de Empresas Elaboradoras y Comercializadoras, como surge de la resolución ex SE 419/98 y que dicho incumplimiento constituye una grave falta por los riesgos que podría acarrear el desarrollo de aquellas actividades a la seguridad de la población.

En ese sentido, recuerda que las leyes 17.319 y 26.741 establecen la competencia del Poder Ejecutivo para fijar la política nacional con respecto a las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos.

Por otra parte, asevera que el pronunciamiento del *a quo* no explica ni funda de qué manera se hallaría acreditado el peligro en la demora. Ello pues, se limita a reiterar lo expuesto en primera instancia en cuanto a que la actora -conforme a las manifestaciones que realizó- debió iniciar un concurso preventivo, por lo que de ejecutarse el acto cuestionado “posiblemente conlleve su declaración de quiebra” y que

“como consecuencia del accionar del Estado Nacional se vio obligada a iniciar un concurso preventivo”.

Al respecto, aduce que lo expuesto carece de sustento jurídico y que ello no está acreditado en las constancias de la causa. De allí -concluye- la sentencia resulta arbitraria por carecer de fundamentos, sustentarse en falsas manifestaciones y en situaciones ajenas al pleito, arribando a erróneas conjeturas.

Señala que lejos del supuesto peligro en la demora que implicaría para la actora cumplir con la resolución, en rigor tal incumplimiento configuraría el recaudo de peligro en la demora para el Estado Nacional al impedírsele la verificación del crédito que surge de la resolución en igualdad de condiciones con el resto de los acreedores que se podrían presentar al concurso, y ello en desmedro del Tesoro Nacional por la imposibilidad de reclamar la devolución de las sumas ilegítimamente recibidas por aquélla.

En otro orden, se agravia del rechazo de la excepción de falta de legitimación activa que oportunamente opuso por haberse extendido la medida cautelar concedida a la empresa PASA, toda vez que -asevera- sin perjuicio de que RENESA y PASA puedan pertenecer o no al mismo grupo empresario, son personas jurídicas distintas.

Alega en ese sentido que la sentencia es arbitraria, pues omite considerar que RENESA solicita una medida cautelar para otra empresa (PASA) la cual no es titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión de autos.

-III-

Corresponde recordar que es conocida y reiterada la doctrina de V. E. que señala que las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros).

No obstante lo expuesto, el principio cede cuando aquéllas su magnitud y circunstancias de insuficiente o imposible reparación causen un agravio que, por hecho, pueda ser de tardía, ulterior (Fallos: 308:90; 310:1045; 316:1833 y 319:2325), circunstancia que se presenta, por ejemplo, cuando la resolución impugnada puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general, dictadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los Poderes del Estado (conf. doctrina de Fallos: 321:1187), o cuando lo resuelto excede el interés individual de

las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de la renta pública (Fallos: 312:1010; 313:1420; 320:628, entre otros).

A tenor de las particularidades de la causa, pienso que la resolución recurrida es asimilable a definitiva, toda vez que al disponer la suspensión de la ejecución de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, por la cual se intimó a la actora a devolver al Estado Nacional U\$S 124.242.037 ocasiona un perjuicio irreparable al Estado, al impedir el ingreso de dicha suma a las arcas fiscales, circunstancia que, por cierto, permite sostener que se configura una situación de gravedad institucional, según los términos y alcances definidos por conocida jurisprudencia del Tribunal, a la vez que desconoce el principio de presunción de legitimidad de los actos estatales, que exige un examen estricto de los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares y prescinde por completo de la doctrina de la Corte sobre la materia en discusión.

-IV-

Procede ingresar ahora al estudio de los demás agravios del Estado Nacional, con la limitación de que no pueden ser tratados aquellos referidos a la validez o invalidez de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, pues ello sería entrar a considerar el fondo de la cuestión debatida en autos, aspecto que excede largamente el limitado ámbito cognoscitivo de la revisión de una medida cautelar.

Considero oportuno recordar que, si bien -como lo ha sostenido V. E. - el dictado de aquel tipo de medidas no exige el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la verosimilitud del derecho y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen (Fallos: 317:978 y sus citas).

Desde esta perspectiva, considero que asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que no se verifican dichas circunstancias en el *sub examine*. Así lo pienso, porque el *a quo* consideró cumplido el primer requisito -en cuanto admitió una cautelar que conlleva la suspensión de la exigibilidad del cobro de una deuda a favor del Estado-, incurriendo en un grave defecto de fundamentación al ponderar, en un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión, que ésta era la afectada. Al así decidir, omitió tener en cuenta que el régimen de medidas cautelares en materia de

reclamos y cobros del Estado debe ser analizado con particular estrictez (Fallos: 342:645), más aun cuando está en juego, además de la consideración del interés público, el principio de validez de los actos de los poderes públicos.

En tales condiciones, la sentencia recurrida al prescindir de la circunstancia aludida, que aparece conducente para determinar la grave afectación del interés público que motiva la resolución apelada es pasible de ser descalificada por arbitraria.

Por otra parte, en mi opinión, las escuetas manifestaciones que contiene la sentencia recurrida para ordenar al Estado Nacional y a CAMMESA cesar en conductas discriminatorias en la asignación de cupos de *fuel oil* no pueden ponerla a salvo de la tacha de falta de fundamentación que se le atribuye.

El pronunciamiento atacado incursiona en el ejercicio de la política estatal en materias tales como la de refinación y comercialización de combustibles, en la adecuada asignación de recursos hidrocarbúricos y en el poder de policía que desarrolla el Estado Nacional en esa materia.

En efecto, bajo la objeción de haber sido discriminada, la actora ha obtenido el dictado de una medida virtualmente operativa en el ámbito de la política energética. Ello, en razón de que dicha cautela traduce una acción positiva, al ordenar la “no discriminación” en la asignación de cupos de *fuel oil* por la autoridad administrativa, sin considerar que esta última debe corroborar si la empresa cumple con las condiciones reglamentarias, técnicas y de seguridad que establece, entre otras, la resolución ex SE 419/98.

En ese contexto, es exigible el máximo grado de prudencia en la verificación de los recaudos de procedencia de la medida cautelar solicitada, de modo que lo actuado por el a *quo* aparece como un exceso jurisdiccional en menoscabo de los poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las normas (tales como las leyes 17.319 y 26.741) que las instituyen y le confieren sus competencias respectivas (doctrina de Fallos: 321:190).

En el caso, ello afecta al demandado en el ejercicio de la política estatal en el área de competencia energética, máxime cuando no puede pasarse por alto que la decisión confirmada por el a *quo* configura un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, circunstancia que justifica una mayor prudencia de los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la medida cautelar.

Si bien lo expuesto trae aparejada la imposibilidad de acceder a la medida cautelar requerida por la actora, cabe señalar que la decisión de la cámara al confirmar la de primera instancia, en cuanto consideró existente el peligro en la demora, también carece de fundamento válido, en la medida que entendió que tal recaudo se verificaba en autos sobre la base de las simples manifestaciones de la actora referidas a que “como consecuencia del accionar del Estado Nacional se vio obligada a iniciar un concurso preventivo”, sin más sustento que esos dichos.

El Tribunal ha destacado que medidas como las requeridas se dirigen a evitar perjuicios irreparables que vuelven imposterizable una intervención jurisdiccional eficaz para modificar el estado de hecho en que se encuentra el peticionario (arg. Fallos: 341:1717). En virtud de tales restricciones, correspondía a los magistrados verificar cuidadosamente la concurrencia de los extremos de hecho acreditados -y no sólo los dichos de la peticionaria- exigidos para la procedencia de la medida solicitada, valorándolos con la prudencia que demanda un conflicto de esta naturaleza (conf. doctrina de Fallos: 325:2347) .

Es más, debería haberse ponderado, de acreditarse eventualmente lo manifestado por la demandante en este sentido, el peligro que podría haberle acarreado al Estado Nacional el otorgamiento de la medida solicitada, al impedírsele verificar el crédito que surge de la resolución impugnada, con el consiguiente desmedro al fisco.

En consecuencia, las consideraciones de los magistrados fueron realizadas de un modo genérico, sin una adecuada referencia a las circunstancias particulares alegadas y probadas, lo cual no satisface el criterio de excepcionalidad y mesura ya destacados.

Al margen de lo expresado, lo expuesto no significa emitir opinión sobre la validez o invalidez de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, pues todo ello será objeto de examen en oportunidad de dictarse la sentencia sobre el fondo de la cuestión, sino, simplemente, afirmar que la decisión del a *quo* que consideró probados los requisitos de procedencia de las medidas cautelares y que no ponderó seriamente la afectación del interés público comprometido no se ajusta a las circunstancias de la causa.

-V-

A mi modo de ver también constituye sentencia equiparable a definitiva la decisión en cuanto, al hacer extensiva la medida cautelar

del 31 de mayo de 2017 a PASA, desestimó los argumentos el Estado Nacional sobre la falta de legitimación de esta última, pues lo decidido sella definitivamente la cuestión sin posibilidad de que pueda ser planteada en adelante (Fallos: 327:2625).

Sentado ello, corresponde admitir la impugnación intentada, aun cuando involucre cuestiones de naturaleza procesal –ajenas como regla a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48-, toda vez que la apelación resulta hábil para demostrar, también en este aspecto, que la decisión adoptada sobre el punto por el *a quo* resulta arbitraria, en la medida en que en la sentencia se afirma que PASA “no es parte en el presente litigio” (v. fs. 479 vta.), ignorando que mal puede concederse una medida cautelar a quien no es parte de la relación jurídica sustancial sobre la que se basa la pretensión en el proceso.

-VI-

En otro sentido, toda vez que de las constancias de este expediente podría surgir algún hecho susceptible de ser considerado como un delito de acción pública, teniendo en cuenta, por un lado, lo manifestado por la parte actora en sus escritos de demanda y sucesivas ampliaciones, en cuanto a que se la habría discriminado en la aplicación de cupos de *fuel oil*; y, por otra parte, que en los considerandos de la resolución 216-EE-APN-MEM se endilga a varios funcionarios públicos haber beneficiado indebidamente a la actora (conductas, éstas últimas, respecto de las cuales se habrían iniciado actuaciones judiciales, según lo expresado en dichos considerandos), extraíganse fotocopias de las piezas procesales pertinentes, las que, debidamente certificadas, deberán ser remitidas a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal mediante oficio de estilo, a sus efectos.

-VII-

Por todo ello, considero que cabe hacer lugar a la queja interpuesta por el Estado Nacional, revocar la resolución de fs. 470/480 y devolver las actuaciones a la Cámara de origen a fin de que, por quien corresponda, se resuelva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2019. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2023.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Refinadora Neuquina SA c/ EN - M Energía y Minería de la Nación y otro s/ inc. apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en los acápites I a V del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, 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 para que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

Esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en los acápites I a IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, 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 tribu-

nal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería, parte demandada**, representado por el **Dr. Roberto Carlos Altamore**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9**.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

A., P.M. c/ V.L., M.R. s/ Ejecución de alimentos – incidente: p. 1551

A., S. H. c/ OSFATLYF – Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza s/ Amparo ley 16.986: p. 730

Actas del acuerdo de superintendencia – art. 2° in fine del Reglamento de Cámara s/ Figueroa, Ana María: p. 965

Administración de Parques Nacionales c/ San Luis, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y escrituración: p. 1089

Aguilera, Cinthya s/ Incidente de incompetencia: p. 164

Alaguibe, Ana María c/ AFIP s/ Contencioso: p. 854

Alarcón, Juan Esteban c/ González, Néstor Abel y Otro s/ Accidente – acción civil: p. 629

Alfaro, Osvaldo Dante s/ Art. 250 C.P.C. – incidente civil: p. 1195

Alpha Shipping S.A. c/ Provincia de T.D.F. A. e I.A.S. s/ Contencioso administrativo – medida cautelar: p. 103

Álvarez, Armando David c/ EN - M° RREECI y C - Cancillería – resol. 1702/05 s/ Proceso de conocimiento: p. 1205

Álvarez, Martín Lucero c/ Moscatelli, Emanuel Guillermo y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 1514

Aramburu, Cristian Luis y Otros c/ Ins. Nac. de Serv. Soc. p. Jub. y Pensionados s/ Otros – previsionales: p. 133

Aranda, Raúl Eduardo c/ ENA (Min. de Def. - Ejército Argentino) y/o Q.R.R. s/ Impugnación de acto administrativo: p. 1455

Arjona, Roberto y Otros c/ Ferr. Gral. Belgrano s/ Expedientes civiles: p. 535

Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 47

Asociación Comunitaria “La Matanza” c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo s/ Daños y perjuicios: p. 1257

Asociación de Bancos Privados de Capital Argentino (ADEBA) y Otros c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 1015

Asociación Mutual Eslovena Triglav c/ EN - Secretaría RRNN y Ambiente Humano – ETOSS y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 116

B

Banco BBVA Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 893

Banco Central de la República Argentina c/ Asociación Bancaria Nacional y Otros s/ Inhibitoria: p. 1233

Banco de la Pampa Sociedad de Economía Mixta c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Acción de inconstitucionalidad: p. 1426

Banco Supervielle SA y Otros c/ BCRA (ex 388/04/19 sum fin 1556 – resol 151/21) s/ Entidades financieras – ley 21526 – art 41: p. 1377

Barbato, Juan Carlos c/ Obra Social del Personal Marítimo s/ Amparo: p. 1545

Barrera Lema, Cristian Iván c/ Cesmar SRL s/ Despido: p. 254

Benítez, Francisco Andrés y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 1139

Bermúdez, Claudia Noemí s/ Su denuncia: p. 887

Bianchi, Nicolás Gabriel c/ MTV Networks Argentina S.R.L. y Otro s/ Despido: p. 173

Biasi, Vanina Natalia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de certeza: p. 745

Bice Fideicomisos S.A. -BFSA- (ex Nación Fideicomisos S.A.) c/ Salta, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 767

Bilesio, Mario José y Otros s/ Legajo de apelación: p. 1526

Biosystems S.A. c/ EN - MO Salud - Hospital Posadas s/ Contrato administrativo: p. 921

Bissoni, Oscar Alberto c/ Ministerio de Seguridad s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 695

Bordón, Armando Rubén y Otros c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo y Otro s/ Programas de propiedad participada: p. 1415

Brieger, Pedro Rubén c/ Widder, Sergio Daniel y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 467

British Airways PLC c/ EN - DNM s/ Recurso directo para juzgados: p. 1446

Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional y Otras s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos: p. 494

Buyatti SAICA c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 476

C

C., H. D. c/ F., D. C. s/ División de bienes: p. 74

C., J.M. c/ Swiss Medical s/ Ley de discapacidad: p. 1234

C., M. M. c/ OSDE s/ Amparo de salud: p. 1461

Cabrera, Simón Misael s/ Extradición - art. 54.: p. 231

Cáceres, Christian Eladio c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 484

Cam Prado, Yehyhis s/ Extradición: p. 387

Caravetta, Juan Ignacio y Otros s/ Contrabando: p. 407

Casale, Florencia Ivana c/ Est. General de Café S.R.L. s/ Medida cautelar: p. 257

Cello, María Mónica c/ EN - M° Seguridad - disp. 268/09 212/10 s/ Proceso de conocimiento: p. 347

Central de los Trabajadores Argentinos Autónoma c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y Otros s/ Ley de asoc. sindicales: p. 537

Colegio de Abogados de Mar del Plata c/ ANSeS y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 182

Colonia Penal de Ezeiza (U.19) y Otros s/ Hábeas corpus: p. 57

Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y Otras c/ Jujuy, Provincia de y Otros s/ Amparo ambiental: p. 209

Comunidad Mapuche Trypay Antú y Otra c/ EN - INAI y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 497

Cons. de Prop. Las Heras 2348/50/52 c/ Cejas, Sergio Ernesto y Otro s/ Prueba anticipada: p. 1063

Consumo S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Ordinario: p. 502

Cooperativa de Provisión de Servicios Telefónicos y Otros Servicios Públicos y Comunitarios de Cen. c/ Estado Nacional s/ Cumplimiento de contrato: p. 931

Córdoba, Provincia de c/ Banco Central de la República Argentina s/ Amparo ley 16.986: p. 750

Crucero del Norte S.R.L. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 361

Curtume CBR S.A. s/ Incidente de incompetencia: p. 1295

D

D., H. C. y Otros s/ Guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad: p. 287

D., N. L. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 58

Danev, Kristian s/ Extradición - art.52: p. 129

De Aguirre, María Laura y Otro c/ La Pampa, Provincia de y Otro (Estado Nacional) s/ Amparo ambiental: p. 1108

De Benedetti, Pablo Osvaldo c/ M Justicia y DDHH s/ Desaparición forzada de personas - ley 24.411 art. 6: p. 25

De Oliveira, Antonio Javier s/ Extradición: p. 658

De Tomaso, Daniel Antonio Jesús y Otro c/ Estado Nacional – Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero s/ Amparo ley 16.986: p. 960

Domínguez, Dorvalina y Otros c/ UGOFE SA y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 807

Don Marcelino SA c/ Fisco Nacional – DGI s/ Contencioso administrativo – varios: p. 304

Dromi, Antonio Rafael y Otro c/ Rueda, Carlos Alberto y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 1552

E

E., M. S. y Otro c/ OSDE s/ Sumarísimo de salud: p. 491

Empresa San José S.A. y Otros c/ EN -M Transporte de la Nación– CNRT y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 1070

Ente Administrador del Astillero Río Santiago c/ A.F.I.P. – D.G.I. s/ Impugnación acto administrativo: p. 613

Erbetta, Dante Alfredo c/ ASUNT (Acción Social U.N.T.) y otro s/ Daños y perjuicios: p. 1

Estado Nacional c/ Tucumán, Provincia de s/ Acción de lesividad: p. 1180

Estado Nacional – Fuerza Aérea Argentina c/ Oliva, Norma del Valle s/ Lanzamiento ley 17.091: p. 678

Evolución Liberal y Otro c/ San Juan, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 461

Evolución Liberal y Otro c/ San Juan, Provincia de s/ Amparo: ps: 486 y 543

F

Fermoselle, Julio Héctor s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 1521

Fernández, Francisco Bernabeu y Otros c/ Universidad Nacional de Formosa s/ Recurso directo – Ley de Educación Superior – ley 24.521: p. 1159

Fernández, Karina Elizabeth c/ Clínica Cruz Celeste S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 259

Ferrara, Pablo y Otro c/ Estado Nacional s/ Amparo ambiental: p. 821

Ferreira, Julio Domingo y Otros c/ Municipio de Lomas de Zamora s/ Amparo: p. 235

Fino, Daniel Alberto c/ Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s/ Acción de amparo: p. 32

First Data Cono Sur S.R.L. c/ Estado de la Provincia de Corrientes (Dirección General de Rentas) s/ Recurso facultativo (acción de nulidad): p. 217

Fisco de la Provincia de Buenos Aires (004 0005013) c/ Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ Proceso de ejecución: p. 1194

Fisco Nacional (Administ. Fed. Ing. Públicos) c/ San Luis, Provincia de s/ Acción de lesividad: p. 1117

Flores, María José c/ EN – M Público de la Defensa s/ Amparo ley 16.986: p. 12

Flores, Pedro Rolando c/ TUFESA y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 1304

Frigorífico Paladini S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 1208

Fundación Greenpeace Argentina c/ Salta, Provincia de y Otros s/ Amparo: p. 1272

G

G., A. C. y Otro s/ Guarda con fines de adopción: p. 265

G., G. E. s/ Abuso sexual agravado por la convivencia y el parentesco causa n° 19837/14: p. 902

Gallo, Víctor Alejandro s/ Incidente de revisión de computo de pena: p. 1212

García, Ángel Alberto y Otro c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ Ley de asoc. sindicales: p. 236

García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. O muerte): p. 143

Gauto, Gustavo Javier s/ Incidente de incompetencia: p. 1279

Gilli, María de los Ángeles y Otros c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ Inhibitoria: p. 247

Glavic, Tomislav s/ Extradición: p. 736

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad - cobro de pesos: p. 1448

Godoy, Alejandro David Domingo y Otro c/ Santi, Alejandro Luis y Otro s/ Sumarísimo: p. 175

Gómez, Elisabeth Karina c/ Bockel, Juan José
-Subsecretario General a cargo del Defensor
del Pueblo de la Nación s/ Amparo ley
16.986: p. 1559

Gómez, Yamila Luján s/ Homicidio agravado
por el vínculo: p. 939

González García, Ivana Susana c/ Provincia del
Chubut y Otro s/ Ordinario: p. 1549

González, Gerardo Ramón c/ Asociart S.A.
Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/
Accidente - ley especial: p. 1564

Gorenstein, Marcelo Ricardo c/ Telecentro S.A.
s/ Daños y perjuicios: p. 624

Goya, Rocío Ayelén y Otro c/ Aerovías de
México SAC de CV s/ Daños y perjuicios:
p. 75

Granja Tres Arroyos SACAFEI c/ Municipalidad
de Río Cuarto s/ Acción meramente
declarativa de derecho: p. 776

Gutiérrez, Carlos Alberto y Otro s/ Recurso de
queja: p. 1296

H

HCI SA c/ EN – AFIP - DGI s/ Dirección General
Impositiva: p. 1133

Hijos de Martín Salvarredi y Compañía S.A. s/
Pedido de propia quiebra s/ incidente pronto
pago por DARIMAR SA y otro: p. 888

HSBC Bank Argentina S.A. y Otros c/ Banco
Central de la República Argentina s/
Entidades financieras - ley 21.526 - art. 42:
p. 233

HYGL Construcciones S.A. y Otros c/
Municipalidad de Tres de Febrero s/ Queja
por denegatoria de recursos extraordinarios
de nulidad e inaplicabilidad de ley: p. 1068

I

Ifrán, Sandra Mabel s/ Acusación por mal
desempeño en el ejercicio de sus funciones
– art. 197 de la Constitución de la Provincia
de Corrientes: p. 391

Indupoles Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia
de s/ Acción declarativa de certeza: p. 1355

Instituto de Previsión Social de Neuquén c/
Municipalidad de la Ciudad de Resistencia s/
Cobro de sumas de dinero: p. 256

J

Jones Huala, Francisco Facundo s/ Extradición:
p. 1379

Juez, Luis Alfredo y Otros c/ Honorable Cámara
de Senadores de la Nación – disp. 86/22 s/
Amparo ley 16.986: p. 1462

Julián, Daniel Rafael c/ Hidrotec S.R.L. s/
Ordinario – despido: p. 625

K

Kolb Koslosky, María c/ ANSeS s/ Reajustes
varios: p. 532

Kowashiro Inga, Teodolina Kelopana y Otro
c/ Dirección Nacional de Migraciones s/
Contencioso administrativo – varios: p. 675

Krewer Ramos, Cleomar s/ Extradición: p. 1313

L

La Mercantil Andina Cía. Arg. de Seg. S.A. c/
EN –DGA– resol. 3455/09 (expte. 601909/03)
s/ Dirección General de Aduanas: p. 75

La Pampa, Provincia de c/ San Juan, Provincia
de y Otro (Estado Nacional) s/ Amparo
ambiental: p. 1387

La Segunda Aseguradora de Riesgos del
Trabajo SA c/ Dirección General Impositiva
s/ Recurso directo de organismo externo:
p. 1039

Li, Qingyu c/ EN – M Interior - DNM s/ Recurso
directo DNM: p. 84

Llanos, Ermindo Edgardo Marcelo s/ Recurso
de inconstitucionalidad: p. 1405

López, María Teresa c/ Santa Cruz, Provincia
de y Otros (Estado Nacional) s/ Amparo
ambiental: p. 48

M

M., G. A. c/ Obra Social del Poder Judicial de
la Nación s/ Leyes especiales (diabetes,
cáncer, fertilidad): p. 37

M.S., M.G. c/ F., M.V. s/ Restitución
internacional de menores: p. 403

Macri, Mariano c/ O'Donnell, Santiago s/
Diligencias preliminares: p. 650

Maldonado, Carlos Javier y Otros c/ Banco Hipotecario SA y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 1200

Mansilla, Néstor Ezequiel y Otros s/ Extradición: p. 668

Mapfre Argentina Seguros S.A. c/ Pérez Guzmán, Alejandra Irene s/ Recurso de inconstitucionalidad: p. 802

Marascalchi Muñiz, Marcos Leandro y Otros s/ Legajo de casación: p. 697

Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María Avelina y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 390

Marini, Osvaldo Oscar c/ EN - PEN s/ Amparo ley 16.986: p. 150

Martínez, Rodrigo s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 1311

Maxicambio S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1419

Mendoza, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Ordinario: p. 834

Menéndez, Luciano Benjamín y Otros s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 1339

Mieres, Walter Alfredo c/ Servicio Penitenciario Federal s/ Contencioso administrativo - varios: p. 1082

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Sindicato Petrolero de Córdoba s/ Ley de asoc. sindicales: p. 1147

Molina, Aldo Andrés s/ Recurso de queja - causa n° 84547: p. 165

Morales, Blanca Azucena c/ ANSeS s/ Impugnación de acto administrativo: p. 634

Municipalidad de General Roca s/ Acción de inconstitucionalidad (Leyes Provinciales n° 4317 y 4318): p. 580

Municipalidad de La Rioja c/ La Rioja, Provincia de s/ Amparo: p. 1361

Municipalidad del Departamento Capital de La Rioja c/ La Rioja, Provincia de s/ Amparo: p. 944

Muñoz, Stella Maris por sí y en representación de sus hijas menores Leila y Camila Novisky c/ Industrias Cerámicas Lourdes S.A. y Otro s/ accidente - acción civil: p. 249

N

N.N. s/ Incidente de incompetencia: p. 56

N.N. s/ Incidente de incompetencia: p. 1248

N.N. s/ Incidente de incompetencia: p. 1520

N.N. s/ Incidente de incompetencia. damnificado: Álvarez, Roberto Walter: p. 1081

N. N. s/ Incidente de incompetencia. Denunciante: Varela, Rubén Darío: p. 920

N.N. s/ Incidente de incompetencia. Dte: Ferrero, Gabriela Laura: p. 172

N.N. s/ Incidente de incompetencia. Dte: Javorsky, Rolando Sergio: p. 1086

N.N. (Estancia La Escondida - Villa Mascardi) y Otros s/ Incidente de incompetencia. Querellante: Giménez Tournier, María Magdalena: p. 626

Núñez, Elsa Rosalía c/ Estado Nacional y Otro s/ daños y perjuicios: p. 314

Núñez, Oscar Alejandro s/ Falso testimonio: p. 319

O

O., A. L. c/ Swiss Medical ART s/ Amparo: p. 1196

Ortiz, Marisa Liliana c/ García Nimo Cobas y Cia. S.R.L. s/ Accidente - ley especial: p. 646

Osorio, Marcelo c/ GCBA y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 1201

Oviedo, Adolfo Catalino c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado y Otros s/ Otros procesos laborales: p. 706

P

P., S. B. c/ Estado Nacional y Otros s/ Acción de amparo ley 16.986 c/ Cautelar: p. 1241

Paixao, Enrique c/ ANSeS s/ reajustes varios: p. 850

Partido por la Justicia Social c/ Tucumán, Provincia de s/ Amparo: p. 489

Passaglia, Manuel y Otro s/ Querella: p. 431

Patronato de la Infancia c/ Buenos Aires, Provincia de y Otro s/ Usucapión: p. 542

Patterer, Susana Alicia c/ Estado Nacional s/ Amparo: p. 382

Pereyra, Adriana Priscila c/ Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) s/ Amparo contra actos particulares: p. 866

Pérez Condorí, Teodora c/ Montagne Outdoors S.A. y Otro s/ Indemnización art. 212: p. 1483

Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/
Mendoza, Provincia de s/ Acción declarativa
de inconstitucionalidad: p. 627

Poggio, María Marta c/ Procuración Gral. de la
Nación y Otro s/ Varios: p. 1471

Promedon SA c/ GCBA – AGIP - DGR s/
Proceso de conocimiento: p. 1062

R

Rabán, María Gabriela de Guadalupe s/
Homicidio culposo: p. 515

Redondo, Cintia Fabiana c/ Tarjeta Naranja SA
s/ Hábeas data: p. 73

Refinadora Neuquina SA c/ EN - M Energía y
Minería de la Nación y Otro s/ Inc. apelación:
p. 754

Rocha, Armando Eugenio Miguel c/ EN - M
Justicia DDHH - DNRPA s/ Amparo ley
16.986: p. 1075

Rodríguez, Sabrina Pamela c/ Superior
Gobierno de la Provincia de Córdoba s/
Daños y perjuicios: p. 326

Romani Tappulima, Saúl Roosevelt s/ Incidente
de incompetencia: p. 864

Rueda, Alba c/ Arzobispado de Salta s/ Hábeas
data: p. 333

S

S. S., S. c/ EN – M Interior OP y V – DNM s/
Recurso directo DNM: p. 1175

Salguero, Manuel Domingo c/ Telecom
Argentina S.A. s/ Procedimiento sumario -
acción de reinstalación: p. 1489

San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/
Acción declarativa de inconstitucionalidad y
cobro de pesos: p. 42

Sánchez, Norma Beatriz y Otro s/ Hábeas
corpus: p. 193

Sánchez Sánchez, Ángel c/ La Segunda ART
S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 741

Sancor Cooperativas Unidas Limitada c/
Neuquén, Provincia del s/ Acción declarativa
de certeza: p. 432

Sandoval, Antonio Eduardo y Otros s/ Recurso
de inconstitucionalidad: p. 1501

Santiago, Eduardo s/ Incidente de
incompetencia: p. 192

Schenone, Gustavo Emilio c/ Instituto Argentino
de Diagnóstico y Tratamiento S.A. s/
Despido: p. 868

So Energy Argentina S.A. c/ Salta, Provincia de
s/ Acción declarativa de certeza: p. 1218

Spreafico, Sonia Gabriela c/ Entre Ríos,
Provincia de s/ Daños y perjuicios: p. 253

Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/
Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo
S.A. s/ Ejecutivo: p. 439

T

T., R. D. c/ L., E. A. s/ Medidas precautorias:
p. 969

Tacconi, Norma Hebe Adela c/ ANSeS s/
Reajustes varios: p. 811

Talamonti, Osvaldo Humberto c/ BCRA y Otro
s/ Amparo ley 16.986: p. 610

Torales, Martín c/ Cooperativa de Provisión de
Obras y Servicios Públicos Clorinda Limitada
y Otro s/ Accidente - ley especial: p. 846

Transportes Don Otto S.A. c/ Buenos Aires,
Provincia de s/ Acción declarativa de
inconstitucionalidad: p. 1316

Trebino, Eduardo Abel c/ EN - M Seguridad -
PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y
de Seg.: p. 1065

U

UFT 2 s/ Incidente de incompetencia: p. 1087

Universidad Nacional de La Matanza y Otros c/
EN - M Cultura y Educación s/ Amparo ley
16.986: p. 970

V

V., S. A. c/ M., I. I. s/ Recurso de queja: p. 1280

Veliz, Roberto Ariel s/ Robo: p. 1538

Vicentín SAIC c/ Estado Nacional – Poder
Ejecutivo s/ Civil y Comercial – varios: p. 441

Vila Arhuire, José Cristian c/ EN - M° Interior OP
y V - DNM s/ Recurso directo DNM.: p. 814

W

Walsh, Federico c/ Rosenman, María Florencia
s/ Materia a categorizar: p. 1243

Wang, Dingjian c/ EN - M Interior OP y V – DNM
s/ Recurso directo DNM: p. 885

Y

Y.P.F. S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ Acción
declarativa de certeza: p. 44

YACYLEC SA TF 24786-I c/ Dirección General
Impositiva s/ Recurso directo de organismo
externo: p. 683

Yancarlos, Teresa Elizabeth y Otro c/ Mapfre
Argentina ART S.A. y Otros s/ Otros -
previsionales: p. 176

Yancovich, Sergio Fabio c/ Estado Nacional s/
Acción meramente declarativa de derecho:
p. 718

Z

Zamudio Luisa E.; Acosta, Elsa y Otros c/
Entidad Binacional Yacyretá y Otro s/ Daños
y perjuicios: p. 177

Zárate, Enrique Augusto c/ SENASA s/ Amparo
ambiental: p. 200

INDICE GENERAL

TOMO 346 - VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1
Febrero	1
Marzo	103
Abril	235
Mayo	391
Junio	543
Julio	695
Indice por los nombres de las partes	(I)

TOMO 346 - VOLUMEN II

	Pág.
Agosto	767
Septiembre	939
Octubre	1089
Noviembre	1257
Diciembre	1461
Notas	1571
Acordadas	1581
Indice por los nombres de las partes	(XI)

