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

TOMO 332

Volumen 1

2009



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACION

**SITIO WEB DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

<http://www.csjn.gov.ar/> • <http://www.cij.csjn.gov.ar/>

• NOVEDADES

• JURISPRUDENCIA

- CONSULTA TEMÁTICA EN SUMARIOS-FALLO Y DICTAMEN
Parte de los fallos elegidos para esta base integran la presente publicación
- CONSULTA DE TEXTOS FALLOS COMPLETOS
Sin sumarios
- LISTA DE SENTENCIAS RECIENTES

La presente obra se complementa con un CD con la jurisprudencia citada en el presente tomo, dictada por los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período febrero-abril del año 2009. En el mismo se puede acceder al texto completo digitalizado de los fallos para facilitar su consulta.

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 332 — VOLUMEN 1

FEBRERO - ABRIL

LA LEY S.A.E. e I.

Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires

2009

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia
Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 332 : Secretaría
de Jurisprudencia - 1a ed.- Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia
de la Nación, 2009.

v. 1, XXX p. + CD ; 24x16 cm.

ISBN 978-950-9825-94-9

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

Copyright (c) 2009 by Corte Suprema de Justicia de la Nación
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.
Impreso en la Argentina
Printed in Argentina
I.S.B.N. 978-950-9825-94-9

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

FEBRERO

MAURO LEMES

CONSTITUCIÓN NACIONAL: Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad.

La declaración de inconstitucionalidad impone a quien la pretende demostrar claramente de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional, exigencia que no se encuentra cumplida si no se demuestra cuál sería el perjuicio que le habría irrogado al recurrente la aplicación del tipo penal agravado cuando, no obstante haberse elevado la sanción fijada en primer instancia por el hecho juzgado, no se modificó la pena única que se le impuso en esa oportunidad.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CUESTIÓN ABSTRACTA.

Al no haberse acreditado que la aplicación de la disposición legal que se impugna haya agravado en definitiva la situación del imputado, carece de sentido pronunciarse sobre la alegada inconstitucionalidad, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la queja interpuesta contra la desestimación del recurso de inconstitucionalidad y modificó la calificación del hecho es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rechazó la queja interpuesta contra el auto por el que se deses-

timó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de esa ciudad, por la que se dejó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del Código Penal, se modificó la calificación del hecho por el que se condenó a Mauro Ismael Lemes, elevando la pena de acuerdo con el marco establecido para esa figura, y se confirmó la pena única y la declaración de reincidencia pronunciadas por el juez de la anterior instancia.

Contra ese fallo, la defensa interpuso recurso extraordinario federal.

En primer término, alegó la afectación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente en lo relativo a la facultad de dictar sus leyes de procedimiento y definir la actuación de su Ministerio Público Fiscal, pues pese a que en el sistema de enjuiciamiento local sólo se le reconoce a sus agentes la posibilidad de recurrir contra la sentencia absolutoria, en el *sub lite* se admitió el recurso de apelación fiscal contra una sentencia condenatoria, con base en el sistema de control de constitucionalidad federal establecido en la ley nacional 48, y sin que se declarase la inconstitucionalidad de aquella limitación.

Refirió asimismo que, por no haber objetado la unificación de penas dispuesta en la causa, ese Ministerio Público no habría podido lograr en definitiva un efectivo aumento de la sanción, lo que también obstaba a la procedencia de su impugnación por ausencia de gravamen.

Agregó que la Cámara de Apelaciones omitió precisar la cuestión federal sobre la que se habría apoyado para admitir el recurso fiscal, y señalar cuál habría sido el derecho no reconocido a esta parte.

Indicó que, por lo demás, conforme la argumentación expuesta por esa cámara, el agente fiscal equivocó la vía recursiva que correspondía emplear, pues debió haber recurrido directamente ante el Tribunal Superior de Justicia local por medio del recurso de inconstitucionalidad.

Finalmente —en relación a este aspecto— expresó que en el *sub examine* se configura un supuesto de *reformatio in peius*.

Asimismo, la recurrente alegó la afectación del derecho de defensa en juicio, con base en que la Cámara de Apelaciones omitió tratar el

planteo dirigido a reducir la pena impuesta a Lemes en la sentencia de mérito.

Por otro lado, planteó la inconstitucionalidad del artículo 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del Código Penal. En tal sentido, expresó que esa disposición, en cuanto establece que el que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años, lesiona el principio constitucional de culpabilidad, desde que agrava la sanción —con respecto a la establecida para la figura básica— sobre la base de la personalidad del individuo y no de las cualidades o características de sus acciones.

Agregó que dicha norma afecta el principio de proporcionalidad de la pena, según el cual ésta debe guardar relación con el carácter lesivo de la conducta reprochable y con el bien jurídico protegido en cada caso; y agregó que el marco sancionatorio fijado es irrazonable si se lo compara con el establecido para delitos de lesión de otros bienes jurídicos.

Además, sostuvo que ese supuesto de hecho resulta contrario al principio de dignidad humana y conceptúa al reincidente como enemigo social. En ese sentido, indicó que la figura se basa en la presunción de que la pena anterior no ha surtido efecto en el sujeto activo de este delito, ni lo hará la subsiguiente, y que aquél debe entonces ser objeto de internamientos preventivos más fuertes. De esa manera —señaló— la imposición de la nueva pena deviene una contención de la libertad dirigida exclusivamente a evitar futuras lesiones de bienes jurídicos de su parte, y no encuentra justificación en la teoría de la prevención especial, desde que no existirían programas aptos para la lograr la aceptación de esa pena.

Dijo también que vulnera el principio constitucional de *non bis in idem*, por cuanto se tienen en consideración los antecedentes condenatorios para la construcción de la conducta punible, y se valora esa circunstancia al mismo tiempo como elemento integrante del tipo penal y como agravante de la punibilidad.

Por último, refirió que el tipo penal en cuestión quebranta el principio constitucional de inocencia, debido a que también establece el agravamiento de la sanción para los supuestos en que al momento de

la comisión del hecho su autor se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior, a pesar de que se trata de hipótesis en las que no existe sentencia definitiva sobre el fondo.

Por otra parte, planteó la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal. En ese sentido, expresó que esa disposición legal vulnera el artículo 19 de la Norma Fundamental, los principios constitucionales de culpabilidad y legalidad, y los principios del derecho penal de acto, en tanto condiciona la procedencia de beneficios para el imputado a circunstancias anteriores y ajenas al hecho por el que es juzgado.

Agregó que el instituto de la reincidencia afecta el principio del *non bis in idem* desde que implica la nueva valoración de una conducta por la que el individuo fue juzgado con anterioridad. Señaló al respecto que el artículo 14, apartado 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por sentencia firme, extiende expresamente el alcance de aquel principio tanto al acto de juzgamiento como al acto de imposición de la pena, de manera que impide que se sancione de modo más severo a una persona por un hecho anterior.

Expresó que ese instituto también lesiona el principio constitucional de inocencia, desde que establece una presunción de peligro que acarrea efectos perjudiciales para el imputado y que no admite prueba en contrario.

Finalmente, alegó que la resolución del *a quo* vulneró el derecho de defensa en juicio, por cuanto omitió dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal expuesto *supra*, con base en que carecía de actualidad al no haberse cumplido el plazo previsto en el artículo 13 del Código Penal para acceder a la libertad condicional, y en que no se recurría una sentencia que hubiese rechazado la solicitud de ese beneficio.

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso extraordinario, que fue concedido sólo en relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del Código Penal, y rechazado respecto de los restantes agravios, lo que motivó la presentación directa que dio lugar a la formación de los autos L. 1061,

L. XLII, “Lemes, Mauro s/ infracción art. 189 bis del Código Penal –causa 5603/4602/2005–”.

– II –

Según tiene establecido el Tribunal, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *última ratio* (Fallos: 288:325; 290:83; 312:122, 435, 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349), ya que la leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424 y sus citas; 319:178, entre otros).

Una declaración de tal gravedad impone a quien la pretende, según lo indicó la Corte en reiteradas oportunidades, demostrar claramente de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y para ello es menester que precise y pruebe fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación que tacha de inconstitucional (Fallos: 310:211 y sus citas; 314:407; 327:1899; 328:1416).

En mi opinión, esa exigencia no se encuentra cumplida en el *sub lite*, pues no se demuestra cuál sería el perjuicio que le habría irrogado a Lemes la aplicación del tipo penal agravado cuando, no obstante haberse elevado la sanción fijada en primera instancia por el hecho juzgado en estos autos, no se modificó la pena única que se le impuso en esa oportunidad.

Resulta significativo señalar, en ese sentido, que la afirmación que se formula en la apelación federal, según la cual la declaración de inconstitucionalidad que se postula impondría, por sí misma, la reducción del monto de prisión que se aplicó con apoyo en el tipo penal básico, además de infundada resulta ser el producto de una reflexión tardía, desde que en la impugnación contra la sentencia de primera instancia la defensa no objetó la valoración de los antecedentes de Lemes a efectos de graduar la sanción entonces impuesta.

Por lo demás, cabe referir también que aún cuando la Cámara de Apelaciones llevó a cabo una nueva determinación de la pena producto

de la modificación de la calificación legal del hecho, aprobó la evaluación realizada en la sentencia de mérito.

En efecto, en esa decisión la magistrada que votó en segundo lugar indicó que los elementos valorados como agravantes y atenuantes responden a las pautas previstas en la ley, y coincidió en la ponderación que llevó a cabo el juez de grado –sin perjuicio de lo cual otorgó relevancia al principio de proporcionalidad para fundar la opción por el monto mínimo de la figura penal agravada–. Y el magistrado que se pronunció en último término –luego de expresarse por la declaración de inconstitucionalidad de ese tipo agravado– consideró que el juez de primera instancia apreció correctamente tanto las circunstancias agravantes como las atenuantes, y estimó como razonable y ajustado el monto de pena establecido.

En tales condiciones, al no haberse acreditado que la aplicación de la disposición legal que se impugna haya agravado en definitiva la situación del nombrado, carece de sentido pronunciarse sobre la alegada inconstitucionalidad, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas (Fallos: 303:1633; 305:518; 312:2530; 325:2600; 327:1899).

– III –

Por esa misma razón, considero que tampoco pueden prosperar los agravios atinentes a la potestad recursiva del Ministerio Público Fiscal local, formulados en los autos L. 1061, L. XLII.

Además, cabe destacar que, conforme surge de las copias que se encuentran agregadas a fs. 245/254 de esos autos y del informe que antecede al presente dictamen, después de promover esta vía recursiva extraordinaria la defensa reiteró el planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal –en oportunidad de solicitar la excarcelación de Lemes– en la instancia de origen; éste fue objeto de tratamiento por parte del *a quo*, y aquella parte interpuso recurso extraordinario federal contra la resolución por la que se decidió rechazarlo.

En consecuencia, al haberse expedido el *a quo* en dicho incidente sobre la cuestión federal debatida, pienso que esa decisión constituye, a los efectos del recurso extraordinario regulado por la ley 48, el fallo definitivo del tribunal superior de la causa.

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 946/986. Buenos Aires, 19 de septiembre de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Lemes, Mauro Ismael s/ infracción al artículo 189 bis del Código Penal”.

Considerando:

Conforme los argumentos obrantes en el punto “II” del dictamen del señor Procurador Fiscal –a los que se remite en honor de la brevedad– se declara mal concedido el recurso extraordinario federal respecto del agravio relativo a la inconstitucionalidad del artículo 189 bis (2), último párrafo, del Código Penal.

Notifiquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mauro Ismael Lemes**, representado por la Dra. **Graciela E. Christe**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y Faltas**.

HORACIO ALEJANDRO CARABAJAL Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL

RETIRO MILITAR.

La decisión de calcular las diferencias derivadas de la falta de inclusión de los rubros “compensación por inestabilidad de residencia” y del adicional creado por el decreto 628/92 sobre el “sueldo” y no sobre el “haber mensual”, carece de una debida fundamentación puesto que importa aplicar el decreto 1081/05 en forma retroactiva pese a que su art. 4º dispone expresamente que tendrá efectos retroactivos sólo al 1º de julio de 2005 y omite tener en cuenta que los créditos reconocidos en la instancia anterior comprenden el período que media entre la sanción del decreto 1490/02 y los cinco años anteriores a la promoción de la demanda.

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

CONSOLIDACIÓN DE DEUDAS.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que interpretó que el crédito por diferencias salariales derivadas de la falta de inclusión de los rubros compensación por inestabilidad de residencia y del adicional creado por el decreto 628/92 quedaba excluido de la ley de consolidación si el art. 13 de la ley 25.344 y el art. 7º de la ley 23.982 revelan la voluntad del legislador de incluir en dicho régimen las deudas que se originen en la obligación del Estado de abonar diferencias salariales y tampoco pueden quedar comprendidas en la excepción que prevé el art. 18 de la ley 25.344, pues además no estar expresamente mencionados los créditos laborales, dicha norma requiere la configuración de circunstancias excepcionales que no han sido alegadas ni demostradas por parte de los interesados.

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

RETIRO MILITAR.

A fin de liquidar los adicionales creados por los decretos 2000/91, 628/92 y 2701/93, éstos deberán ser incorporados al concepto “haber mensual”, en el cual están también incluidos los rubros denominados en la reglamentación de la ley “sueldo” y “reintegro de gastos por actividad de servicio” (art. 2401, inc. 1º) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario resulta inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en lo atinente a la configuración del supuesto de hecho previsto por el art. 18 de la ley de consolidación 25.344 (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 165/167 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto hizo lugar a la demanda promovida por los actores contra el Estado Nacional a fin de obtener el reconocimiento de diferencias salariales derivadas de la falta de inclusión de los rubros “compensación por inestabilidad de residencia” y del adicional creado por el decreto 628/92 en el concepto sueldo, con carácter remunerativo y bonificable. Asimismo, revocó la sentencia en lo que se refiere a las leyes de consolidación y dispuso que las leyes 23.982, 25.344 y 25.725 son inaplicables al caso.

Para así decidir, el tribunal señaló que, luego de considerar lo resuelto en el precedente de Fallos: 322:1868 (“Franco, Rubén Oscar”) y el decreto 1081/05, carece de sentido sostener que el haber mensual del personal militar esté compuesto por dos conceptos que poseen idéntica naturaleza jurídica y, por lo tanto, concluyó en que dicho haber –tanto del personal en actividad, de retiro y pensionados– se integra sólo con el concepto sueldo.

En cuanto a aplicación de las leyes de consolidación sostuvo que el crédito de autos no se encuentra alcanzado por ellas en virtud de que se trata de uno de los supuestos de excepción que prevé el art. 18 de la ley 25.344.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 171/180 que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

En primer lugar, pone de relieve que, al disponer la sentencia que los créditos judiciales por diferencias salariales, indemnización por antigüedad, despido, diferencias de indemnización, etc., se hallan exceptuados de la consolidación de conformidad con lo dispuesto por el art. 18 de la ley 25.344, se aparta de normas que revisten el carácter de orden público, cuya aplicación es obligatoria pues responden a un interés general o colectivo. Añade que la “ampliación ejercida por el tribunal de las excepciones contenidas en la ley” carece de fundamento legal y tampoco se basa en cuestiones de hecho, puesto que los actores no tienen ochenta años, no son titulares de créditos previsionales derivados del régimen general, ni se ha demostrado que se encuentren en una situación de desamparo e indigencia.

Por otro lado, expresa que si bien es cierto que el decreto 1081/05 unifica los conceptos de haber mensual y sueldo en un único vocablo “sueldo”, es necesario tener presente que, a los fines de liquidar los retroactivos al 31 de agosto de 2002 –fecha en la que aún no había entrado en vigencia dicho decreto–, los suplementos deben calcularse sobre el haber mensual definido por el art. 2401, inc. 1º, de la reglamentación de la ley del personal militar. Tras explicar la evolución de los diversos rubros que componen el haber mensual, pone de relieve que, a fin de liquidar los adicionales establecidos por los decretos 2000/91 y 628/92, deben ser incorporados al concepto “haber mensual”, en el cual también están incluidos los rubros denominados en la reglamentación “sueldo” y “reintegro de gastos por actividad de servicio”. Concluye en que se debe ordenar la liquidación de los retroactivos hasta el 31 de agosto de 2002, fecha de entrada en vigencia del decreto 1490/02 que regularizó los haberes de todo el personal militar y de las fuerzas de seguridad.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante.

– IV –

Ante todo, cabe señalar que en el *sub lite* no se ha puesto en tela de juicio el carácter remunerativo y bonificable de las citadas asignaciones –aspecto del reclamo que ha quedado firme– sino el modo en que deben ser liquidadas las sumas reconocidas a los actores, pues mientras el tribunal sostiene que la diferenciación entre “sueldo” y “haber mensual” carece de sentido a raíz del dictado del decreto 1081/05, el apelante afirma que dicha norma no es aplicable al caso en razón de que no se encontraba vigente al 1º de septiembre de 2002, fecha en que se dictó el decreto 1490/02 y hasta la cual deben practicarse las liquidaciones sobre el haber mensual.

V.E. ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en el precedente publicado en Fallos: 322:2398 (“Freitas Henriques”) donde precisó –luego de remitirse a los fundamentos vertidos en Fallos: 322:1868 (“Franco”)– que a fin de liquidar los adicionales establecidos en los decretos 2000/91, 628/92 y 2701/93, éstos deben ser incorporados al concepto “haber mensual” en el cual también están incluidos los rubros denominados en la reglamentación de la ley “sueldo” y “reintegro de gastos por actividad de servicio” (art. 2401, inc. 1º). Asimismo, V.E. dejó sin efecto la sentencia que ordenó la inclusión de tales adicionales en el ítem “sueldo” del haber mensual de retiro del actor por considerarla contradictoria con los fundamentos en que se sustentó la decisión (v. sentencia del 21 de noviembre de 2006, *in re* A. 1160, L. XL, “Almenar, José Francisco Ramón y otros c/ Estado Nacional Argentino –Poder Ejecutivo Nacional– Ministerio de Defensa”).

A mi modo de ver, la doctrina sentada en tales precedentes es enteramente aplicable en la especie, pues si bien es cierto que a partir del dictado del decreto 1081/05 los conceptos “haber mensual” y “sueldo” fueron unificados en este último por carecer de sentido aquella distinción (v. sus considerandos) y se fijó una nueva escala salarial, asiste

razón al apelante en cuanto a que este ordenamiento no puede ser aplicado para liquidar los retroactivos que correspondan a los actores.

En efecto, ante la solución adoptada por el Tribunal en el caso “Corbani”, mediante el decreto 1490/02 se dispuso la incorporación de la compensación por inestabilidad de residencia creada por decreto 2000/91 –modificado por su similar 2115/91– y del adicional creado por el decreto 628/92 al haber mensual del personal militar de las fuerzas armadas a partir del 1º de septiembre de 2002. Con posterioridad, el decreto 1081/05 dispuso la incorporación del concepto “reintegro de gastos por actividad de servicio” contemplado en el apartado b) del inciso 1º del art. 2401 de la reglamentación aprobada por el decreto 1081/73 al concepto “sueldo” por los motivos que se expresan en sus considerandos.

Habida cuenta de lo expuesto, la decisión del *a quo* de calcular las diferencias que correspondan sobre el “sueldo” y no sobre el “haber mensual”, carece de una debida fundamentación puesto que importa aplicar el decreto 1081/05 en forma retroactiva pese a que su art. 4º dispone expresamente que tendrá efectos retroactivos sólo al 1º de julio de 2005 y omite tener en cuenta que los créditos reconocidos en la instancia anterior comprenden el período que media entre la sanción del decreto 1490/02 y los cinco años anteriores a la promoción de la demanda.

– V –

Considero que también asiste razón al apelante en cuanto cuestiona la exclusión del crédito de autos del régimen de consolidación con sustento en que se trata de una de las obligaciones que quedan exceptuadas en virtud de lo dispuesto por el art. 18 de la ley 25.344.

Al respecto, cabe recordar que el art. 13 de la ley 25.344 dispone que se consolidan en el Estado Nacional –con los alcances y en la forma dispuesta por la ley 23.982– las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 31 de diciembre de 2001, que consistan o se resuelvan en el pago de sumas de dinero (art. 58 de la ley 25.725). Esta última fecha de corte fue prorrogada al 31 de agosto de 2002 en lo que atañe, en particular, a la cancelación de las sentencias judiciales firmes originadas en reajustes salariales del personal militar en actividad de las Fuerzas Armadas y de aquellas

referidas a los beneficiarios de retiros y pensiones militares (v. art. 38 de la ley 25.725).

Asimismo, se estableció que las obligaciones alcanzadas por la consolidación quedan sujetas a los recursos que anualmente contenga la ley de presupuesto de la Administración Nacional para hacer frente al pasivo consolidado, en un plazo máximo de dieciséis y diez años para las obligaciones generales y previsionales originadas en el régimen general, respectivamente. En forma alternativa, los acreedores pueden optar por suscribir, por el importe total o parcial de su crédito, bonos de consolidación en las condiciones que determine la reglamentación (arts. 14 y 15 de la ley 25.344 y 10 del decreto reglamentario 1116/00, que establece los medios de cancelación). Por su parte, el art. 7° de la ley 23.982 establece que los recursos que asigne anualmente el Congreso para atender dicho pasivo consolidado se imputarán al pago de los créditos reconocidos, de acuerdo a un orden de prelación en el que se consigna como inciso b) “Toda otra prestación de naturaleza alimentaria, créditos laborales o nacidos con motivo de la relación de empleo público...”.

Dichos textos legales revelan la voluntad del legislador de incluir en el régimen de consolidación de deudas, las que se originen en la obligación del Estado de abonar diferencias salariales como las que en esta causa se han reconocido (v. doctrina de Fallos: 316:3176; 318:1593). Por lo demás, tampoco pueden quedar comprendidas en la excepción que prevé el art. 18 de la ley 25.344, pues además de no estar mencionados expresamente los créditos laborales, esta norma requiere la configuración de “circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario”, lo cual no ha sido alegado ni demostrado en el *sub lite* por parte de los interesados.

En este sentido, cabe recordar que, según una antigua jurisprudencia de V.E., la exégesis de las normas, aun con el fin de adecuarlas a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu (Fallos: 300:687; 312:1010, entre otros) y que no es posible apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol del legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo así se olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada directamente con

prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla (Fallos: 313:1007), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal equivaliese a prescindir de su texto (Fallos: 313:1007; 321:1434; 323:3139).

En tales condiciones, frente a la claridad de la ley, interpretar que el crédito de los actores queda excluido de la ley de consolidación por la sola circunstancia de que se trata de la cancelación de diferencias salariales, importaría tanto como atribuirse el rol del legislador para crear excepciones no admitidas por éste, función que no incumbe a los jueces (Fallos: 323:2054).

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Estado Nacional – Ministerio de Defensa en las causas ‘Carabajal, Horacio Alejandro y otros c/ Estado Nacional s/ contencioso administrativo’; A.1758.XLII. ‘Araujo, Mario Ramón y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ contencioso administrativo’; C.2969.XLII. ‘Chazarreta Narváez, Nora Estela y otros c/ Estado Nacional s/ contencioso administrativo’; L.1137.XLII. ‘Luna, Juan Eduardo y otros c/ Estado Nacional s/ contencioso administrativo’; L.1138.XLII. ‘Ledesma, Ramón Luis y otros c/ Estado Nacional s/ contencioso administrativo’ y M.2410.XLII. ‘Mena, Hernán Antonio y otros c/ Estado Nacional s/ contencioso administrativo’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 94/96 vta. del recurso

de hecho citado en primer término (C.2968.XLII), a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las sentencias apeladas. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicten nuevos fallos. Reintégrense los depósitos de fs. 97 del RHE C.2968.XLII; 91 del RHE A.1758.XLII; de fs. 87 del RHE C.2969.XLII; de fs. 94 del RHE L.1138.XLII; de fs. 91 del RHE L.1137.XLII; y fs. 85 del RHE M.2410.XLII. Agréguese las quejas a los principales. Notifiquense y, oportunamente, remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia parcial*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia parcial*) — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia parcial*).

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 94/96 vta. del recurso de hecho citado en primer término (C.2968.XLII), a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las sentencias apeladas. Con costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicten nuevos fallos. Reintégrense los depósitos de fs. 97 del RHE C.2968.XLII; fs. 91 del RHE A.1758.XLII; de fs. 87 del RHE C.2969.XLII; de fs. 94 del RHE L.1138.XLII; de fs. 91 del RHE L.1137.XLII; y fs. 85 del RHE M.2410.XLII. Agréguese las quejas a los principales. Notifiquense y, oportunamente, remítanse.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que las circunstancias del caso, los fundamentos de la sentencia apelada, los agravios del demandado, y la admisibilidad del remedio intentado ante esta Corte se encuentran desarrollados en los acápites I, II y III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, obrante a fs. 94/96 vta. del recurso de hecho citado en primer término (C.2968. XLII), a los que se remite por razón de brevedad.

2º) Que con relación al agravio atinente al modo en que deben ser liquidadas las sumas reconocidas a los actores la cuestión encuentra adecuada respuesta en el precedente publicado en Fallos: 322:2398 (F.483.XXXV. “Freitas Henriques, José Eduardo y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad”, sentencia del 5 de noviembre de 1999) en el que se estableció que, a fin de liquidar los adicionales creados por los decretos 2000/91, 628/92 y 2701/93, éstos deberán ser incorporados al concepto “haber mensual”, en el cual están también incluidos los rubros, denominados en la reglamentación de la ley del personal militar: “sueldo” y “reintegro de gastos por actividad de servicio” (art. 2401, inc. 1º).

Como bien señala la Procuradora Fiscal, esta doctrina es plenamente aplicable en la especie en que los créditos reconocidos a los actores comprenden el período que media entre la sanción del decreto 1490/02 y los 5 años anteriores a la promoción de la demanda.

En efecto, este decreto dispuso la incorporación de las compensaciones establecidas en los ordenamientos antes citados (2000/91 y 628/92) en el rubro “haber mensual” del personal militar de las fuerzas armadas, a partir del 1º de septiembre de 2002, fecha hasta la cual deben practicarse las liquidaciones sobre dicho rubro.

Si bien con posterioridad, el decreto 1081/05 –por los motivos que se expresan en sus considerandos– incorporó el ítem “reintegro de gastos por actividad de servicio” en el concepto “sueldo”, con lo que este rubro quedó unificado con el llamado “haber mensual”, dicho decreto no

es aplicable a la liquidación de los retroactivos reconocidos en autos, teniendo en cuenta que en el art. 4º se dispuso expresamente que la unificación decidida tendrá efecto retroactivo sólo desde el 1º de junio de 2005.

3º) Que con relación al restante agravio del Estado Nacional, atinente a la configuración en el caso del supuesto de hecho previsto por el art. 18 de la ley de consolidación 25.344, el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar parcialmente a las quejas deducidas y se dejan sin efecto, en lo pertinente, las sentencias apeladas. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicten nuevos fallos con el alcance indicado en el considerando 2º de la presente. Reintégrense los depósitos de fs. 97 del RHE C.2968.XLII.; fs. 91 del RHE A.1758.XLII; de fs. 87 del RHE C.2969.XLII; de fs. 94 del RHE L.1138.XLII; de fs. 91 del RHE L.1137.XLII; y fs. 85 del RHE M.2410.XLII. Agréguese las quejas a los principales. Notifíquense y, oportunamente, remítanse.

CARMEN M. ARGIBAY.

EDDA DI CUFFA c/ OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

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

Corresponde desestimar los agravios contra la sentencia que rechazó los recursos contra la decisión que había condenado a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires para que en un plazo de treinta días cumpla con lo dispuesto por el art. 38 de la ley local 472 y posteriormente solicite su adhesión al “Sistema Integrado Nacional” si el superior tribunal local dio claros y suficientes argumentos a cada uno de los temas planteados y, a pesar de lo extenso de su escrito, la recurrente no los refuta ni siquiera mínimamente, reiterando asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar por encontrarse vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho público local.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Corresponde rechazar los agravios planteados en base a la supuesta configuración de cuestión federal estricta si la demandada no logra demostrar que exista una vinculación inmediata entre lo decidido –cumplimiento de lo estipulado en los arts. 37 y 38 de la ley local 472– y los principios y derechos constitucionales y federales que entiende vulnerados.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó los recursos locales y condenó a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires para que cumpla con lo dispuesto por el art. 38 de la ley local 472 y posteriormente solicite su adhesión al “Sistema Integrado Nacional” es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

En lo que aquí interesa, el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rechazó los recursos locales de inconstitucionalidad y de queja interpuestos contra la sentencia de la anterior instancia. Dicho decisorio había condenado a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (Ob.S.B.A) para que en plazo de treinta días cumpla con lo dispuesto por el artículo 38 de la ley local 472 –de creación de ese organismo de Seguridad Social– y, posteriormente, solicite su adhesión al “Sistema Integrado Nacional” establecido por las leyes N° 23.660 y 23.661, de acuerdo a lo previsto por el artículo 37 de la norma (cf. fs 674/683 del cuerpo principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario). Contra lo así decidido, la Obra Social mencionada interpuso recurso extraordinario (v. fs. 687/755), que fue contestado (fs. 758/760) y denegado (fs. 762/767), dando origen a la presente queja (v. fs. 1/78 del cuaderno respectivo).

Para una mejor comprensión de lo acontecido en el proceso, cabe precisar aquí que la actora –agente dependiente del Gobierno de la

Ciudad de Buenos Aires– interpuso acción de amparo a fin de poder ejercitar la libre elección de la obra social, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 37 de la ley mencionada (fs. 1/2). Tal normativa prevé como plazo máximo para que la Ob.S.B.A. disponga su adhesión al Sistema Nacional de las leyes 23.660 y 23.661, complementarias y reglamentarias, el 1º de enero de 2003, quedando a tal fecha *“adherida a las normas legales antes citadas”*. Por su lado, el referido artículo 38 dispone, a los efectos de viabilizar lo reglado en el precepto anterior, que: *“el Directorio de la Ob.S.B.A. propondrá a la Legislatura y al Gobierno de la Ciudad, el dictado de las normas y disposiciones que se estimen necesarias para materializar tal integración y compatibilizar los regímenes de aplicación”*.

– II –

En síntesis, la recurrente alega arbitrariedad en el decisorio atacado, por cuanto sostiene que la acción no se dirigió a que su parte dé cumplimiento a lo normado por el artículo 38 de la ley local Nº 472. Asimismo, dice que no se le permitió producir prueba dirigida a demostrar, por un lado, que no es posible ejercer el cambio de obra social exigido por la actora y, por el otro, que cumplió, substancialmente, con la disposición del artículo 38 mencionado, todo lo cual contraviene las garantías de los artículos 1, 16, 17 y 18 de la Carta Magna.

Se agravia también de que se pretirió la medida cautelar dictada en las actuaciones “Ob.S.B.A. c/ Ministerio de Salud y Acción Social y otros s/ acción meramente declarativa”, a través de la cual el magistrado del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social Nº 7 decidió la suspensión del artículo 37 aludido, al tiempo que explica que se incurrió en arbitrariedad al no considerar los argumentos vertidos en orden a que la causa debía tramitar ante el fuero Federal de la Seguridad Social. Ello es así –afirma– desde que la autoridad de aplicación del Sistema Nacional del Seguro de Salud es un organismo nacional (la Superintendencia de Servicios de Salud).

Pone énfasis al sostener que el Directorio del organismo demandado ha tratado de buscar los canales necesarios para que los evidentes errores y contradicciones en que incurre la ley Nº 472 sean rectificados; en particular, en lo que hace a la incorporación de esa Obra Social al “Sistema Integrado Nacional”. A tal fin –continúa– los ha expuesto ante

la Superintendencia de Servicios de Salud, la A.F.I.P., la Legislatura Local, el Poder Ejecutivo Local, etc.

Aduce que la solución del caso no puede ser atribuida exclusivamente a su parte, aún en el contexto del artículo 38 aludido, pues para lograr que se cumpla con la orden judicial se requiere tanto del dictado de normas, como de la celebración de convenios que, indefectiblemente, necesitan del accionar de la Legislatura y del Ejecutivo de la Ciudad Autónoma. Pone de resalto que el decisorio en crisis, además de direccionar el actuar futuro de las autoridades públicas, obliga a los directivos de la Ob.S.B.A. a un proceder que atenta contra el funcionamiento de los sistemas de salud local y nacional, con el sólo propósito de garantizar el traspaso de la actora a otra obra social, sin tener en cuenta –prosigue– que lo resuelto en el proceso trasciende la situación particular de la amparista y se proyecta a toda la comunidad. Por tal razón, reitera su temperamento en el sentido de que se ha configurado un caso de gravedad institucional.

Agrega que la decisión recaída en la causa implica una alteración en la normativa constitucional y federal involucrada, lo que lesiona principios, derechos y garantías contenidos en la Carta Fundamental; en particular, respecto a lo dispuesto en los artículos 14 bis, 31, 33, 75 inc. 2º, 125 y 129. Aduce también que transgrede los artículos 6, 20 a 22 y 44 del Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires y 11 de la ley Nº 24.588 (de Garantías del Estado Federal) y las leyes Nº 19.032, 23.660, 23.661 y 24.241 y sus previsiones complementarias y reglamentarias. Al desarrollar cada uno de los puntos, hace hincapié en que se configuraron supuestos de orden federal que habilitan a V.E. a pronunciarse sobre el fondo del asunto, en los términos del artículo 14 de la ley Nº 48.

Reprocha, por último, que la decisión soslaya las disposiciones locales Nº 153, 447, 472, 752 y 1004 y el decreto Nº 82/94 (Convenio de transferencia del ex-Instituto Municipal de Previsión Social), entre otras normas.

– III –

En primer término, debo recordar que V.E. tiene reiteradamente dicho que si el recurso extraordinario contiene dos fundamentos, uno de los cuales es la supuesta arbitrariedad de la sentencia, incumbe considerar éste en primer término pues, de darse, no habría sentencia

propriadamente dicha (v. Fallos: 317:1155,1413; 321:407, 1173; 322:989, 3206; entre otros).

Asimismo, cabe precisar que la doctrina de la arbitrariedad no pretende convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia, ni tiene por objeto corregir fallos que se reputen equivocados, ya que sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar la sentencia apelada como un acto jurisdiccional (Fallos: 312:608; 324:1721; 326:2586; entre muchos).

En este plano, estimo que los agravios dirigidos a invalidar la sentencia en crisis deben ser desestimados, pues el Superior local dio claros y suficientes argumentos a cada uno de los temas planteados ante su estrado y, a pesar de lo extenso de su escrito, la recurrente no los refuta ni siquiera mínimamente. En este orden, se advierte que las críticas del quejoso, expuestas en su generalidad de manera dogmática, no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad de la tacha que se intenta. Se observa, asimismo, que se reiteran asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho público local, destacándose en el punto lo referente a la legitimación de la actora, citación de terceros, alcances de la decisión cautelar, etc.

En tal orden, cabe resaltar que el *a quo*, tras invocar antecedentes del propio tribunal, hizo hincapié en que, en el caso, no se trata en rigor de juzgar la inactividad legislativa, sino la de la accionada “en proponer medidas” a la luz de lo previsto en el artículo 38 de la ley N° 472 (publicada el 12.09.00); y en que la pretensión de la reclamante no difiere del cumplimiento del mandato del citado artículo 38, sino que lo contiene implícitamente. Se agregó a lo anterior, entre otros asertos, que no se evidenció la específica vinculación entre lo decidido y la preceptiva constitucional y federal invocada por la quejosa, y que no resulta pensable que el legislador local haya conferido al Directorio de Ob.S.B.A. el poder de objetar constitucionalmente –de manera tácita– la ley que la crea.

Sobre el punto, situados en el contexto de la jurisprudencia de V.E. que ordena estar a las circunstancias sobrevivientes al recurso (v. Fallos: 329:4007, 4228; etc.), es válido añadir que el artículo 1° de la ley

Nº 2.637 –BO: 14.01.08– faculta al Poder Ejecutivo local a intervenir la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires “*a fin de dar cumplimiento a lo prescripto por los artículos 37 y 38 de la ley 472*”; disponiéndose, asimismo, la creación en el ámbito de la Legislatura municipal de una comisión interdisciplinaria que elabore un proyecto de reorganización de la institución, el que deberá tener en cuenta la aplicación del artículo 37 de la ley Nº 472 y articularse –su aplicación– con la libre opción dispuesta por la ley citada (cf. arts. 2, 4 y 5 de la ley Nº 2.637).

También es válido añadir que, ponderando especialmente la existencia de numerosos pronunciamientos contrarios a la accionada y la inexplicable omisión incurrida, desde hace cinco años, al no regularizar el estatus de la Ob.S.B.A. como gestor natural del Sistema Nacional Integrado de Salud, el Ejecutivo local, por decreto Nº 20/08 (del 11.01.08), dispuso la intervención de dicha entidad (v. los considerandos).

Cabe poner de resalto, además, que, si como lo afirma la impugnante, realizó las diligencias necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado por el artículo 38 –de acuerdo a lo ordenado por los tribunales intervinientes en el proceso– sólo cabría acreditarlo ante la justicia y esperar que se sancionen las leyes y se celebren los convenios pertinentes, para poder satisfacer, posteriormente, la segunda parte de la sentencia, que consiste –como ya se especificó– en solicitar la adhesión de la Obra Social demandada al Sistema Integrado Nacional.

Advierto, asimismo, que V.E. –de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General de la Nación– se expidió a favor de la competencia de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires para entender en casos similares al que nos ocupa (Fallos: 327:2773), conforme se puso de relieve en los propios actuados.

Descartada, entonces, la arbitrariedad alegada, cabe explayarse sobre los agravios traídos en base a la supuesta configuración de cuestión federal estricta. Sobre el punto, opino que tampoco podrán prosperar desde que la demandada no logra demostrar que exista una vinculación inmediata entre lo decidido (cumplimiento de lo estipulado en los artículos 37 y 38 de la ley Nº 472) y los principios y derechos constitucionales y federales que entiende vulnerados. A ese respecto, es dable recordar que V.E., en casos substancialmente análogos al examinado, declaró inadmisibles los recursos extraordinarios –cuya denegatoria había también motivado la presentación de quejas– con sostén en el

artículo 280 del Código de rito (cf. S.C. G. 1511, L. XLI: “Galleta, Carmen c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”; S.C. L. 479, L. XLII: “Lista, Carlos Enrique y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires”; pronunciamientos del 11 de julio y 07 de noviembre de 2006, respectivamente; entre otros).

Finalmente, en orden a la reiterada alegación de gravedad institucional, cabe referir, como bien lo señala el tribunal *a quo*, que no dista de constituir una aseveración indemostrada, carente del serio y concreto desarrollo que resulta exigible en los términos de la jurisprudencia de V.E. (Fallos: 328:1400 y sus citas, etc.).

– IV –

Por lo expuesto, entiendo que se debe desestimar la queja intentada y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 12 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Di Cuffa, Edda c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que cabe remitir por razones de brevedad.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

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

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **la demandada, Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires**, representada por los Dres. **Ricardo Gabriel Recio y Alejandro Ariel Bongiorno**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**.

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 y Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Ciudad Autónoma de Buenos Aires**.

RUBEN ORLANDO GARCIA

RECURSO DE QUEJA: Principios generales.

Cabe desestimar el recurso de queja deducido por la defensa del imputado, contra la sentencia que lo condenó, por supuesta arbitrariedad en la interpretación de los hechos y valoración de la prueba incorporada al expediente, pues los agravios no suscitan cuestión federal sustancial que merezca la consideración del Tribunal como máximo tribunal de la Nación.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario deducido por la defensa del imputado, contra la sentencia que lo condenó y cuya denegación originó la queja, es inadmisibles (art. 280

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres Ricardo L. Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

PENA.

Si bien en principio, en lo atinente a la individualización de la pena, el ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 306:1669; 308:2547), se ha hecho excepción a esta regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315:1658; 320:1463), ya que con ésta se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

PENA.

Cabe declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia que condenó al imputado como autor penalmente responsable del delito de estafa mediante uso de documento privado falso, toda vez que las genéricas consideraciones efectuadas por el a quo para cuantificar la respuesta punitiva y la ausencia de argumentos que justifiquen haber fijado una cuantía de pena igual a la que pedía el fiscal para una condena por la comisión de dos delitos de estafa, configuran un supuesto de arbitrariedad –por falta de fundamentación suficiente– que vicia a la sentencia como acto jurisdiccional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La defensa de Rubén Orlando García presenta ante el Tribunal este recurso directo insistiendo en que el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que lo condenó, adolece de arbitrariedad en la interpretación de los hechos y la valoración de la prueba incorporada al expediente.

Ahora bien, luego de un exhaustivo estudio de los antecedentes remitidos, opino que los agravios traídos a conocimiento del suscripto no suscitan una cuestión federal sustancial que merezca la consideración de V.E., como máximo tribunal de la Nación (doctrina de Fallos: 322:3217).

Por consiguiente, considero que el Tribunal puede rechazar la presente queja. Buenos Aires, 31 de marzo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Rubén Orlando García en la causa García, Rubén Orlando s/ causa N° 22.310”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la presente queja. Intímase a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI
Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que, en estas actuaciones regidas por el Código de Procedimientos en Materia Penal, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió, por un lado, confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto absolvió a Rubén Orlando García por el hecho Nº 1, y por otro, revocar parcialmente la sentencia apelada y condenar al nombrado con relación al hecho Nº 2 como autor penalmente responsable del delito de estafa mediante uso de documento privado falso, a la pena de un año y ocho meses de prisión en suspenso. Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a esta queja.

2º) Que para cuantificar la pena, el *a quo* sostuvo que “conforme las pautas mensurativas que imponen los arts. 40 y 41 del Código Penal, habida cuenta la modalidad del hecho, el grado de responsabilidad evidenciado y el antecedente que registra el encausado, la pena de un año y ocho meses de prisión que propicia el Sr. fiscal de cámara satisface la finalidad preventiva de la sanción” (fs. 1186/1188).

3º) Que, en efecto, si bien es cierto que luego de considerar “las características, modalidades y consecuencias de los eventos analizados, la edad del inculpo, el antecedente condenatorio que registra y la causa en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 18... y demás pautas mensurativas de la pena que brindan los arts. 40 y 41 del Código Penal” (fs. 1171), el Fiscal General había solicitado la imposición de la pena de un año y ocho meses de prisión, no lo es menos que en esa

pretensión punitiva no se consideraba al imputado autor penalmente responsable de un sólo delito –tal como fue condenado– sino de dos estas-
fas mediante uso de documento privado falso (los hechos Nros. 1 y 2).

4º) Que, ahora bien, en lo atinente a la individualización de la pena, es criterio del Tribunal que el ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión de la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 306:1669; 308:2547). No obstante, esta Corte ha hecho excepción a esta regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315:1658; 320:1463), ya que con ésta se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:2402; 312:2507).

5º) Que, en tales condiciones, corresponde habilitar esta instancia extraordinaria toda vez que las genéricas consideraciones efectuadas por el *a quo* para cuantificar la respuesta punitiva y la ausencia de argumentos que justifiquen haber fijado una cuantía de pena igual a la que pedía el fiscal para una condena por la comisión de dos delitos de estafa, configuran un supuesto de arbitrariedad –por falta de fundamentación suficiente– que vicia a la sentencia como acto jurisdiccional (conf. U.129.XLII. “Urquijo, Luis Alberto y Rodríguez, José Norberto s/ recurso de casación”, del 17 de octubre de 2007, Fallos: 330:4413, entre otros).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que otra sala dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Hágase saber, agréguese la queja al principal y remítanse.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho por recurso extraordinario federal denegado interpuesto por **el imputado Rubén Orlando García**, con el patrocinio letrado **del Dr. Víctor Adrián Haidar**.

Tribunal de origen: **Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 49 de Capital Federal**.

ASOCIACION DE MAESTROS Y PROFESORES (AMP)
c/ PROVINCIA DE LA RIOJA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para conocer por vía originaria del proceso en el cual la Asociación de Maestros y Profesores de la Provincia de la Rioja— en su carácter de entidad sindical de primer grado— promueve demanda ejecutiva contra el estado local, con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidos a los afiliados de la ejecutante, o que habiendo sido descontados no fueron depositados en su favor, pues tratándose de un asunto de naturaleza civil es esencial la distinta vecindad o la condición de extranjería de la contraparte, recaudo que no concurre en el caso pues la entidad demandante ha denunciado tener domicilio legal en territorio de la provincia demandada.

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES.

Si una entidad sindical provincial promueve demanda ejecutiva contra el estado local, con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidos a los afiliados de la ejecutante, o que habiendo sido descontados no fueron depositados en su favor, no puede sostenerse la competencia originaria de la Corte sobre la base del derecho a la intervención del fuero federal reconocido a las asociaciones sindicales en el art. 5º, párrafo cuarto, de la ley 24.642, pues si bien el Tribunal ha admitido frente a textos normativos como el indicado la atribución con que cuenta el Congreso de la Nación para conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común, no ha dejado de subrayar que el ejercicio de dicha función calificadoradora no debe estar apoyada en el mero arbitrio del legislador sino en necesidades reales y en fines federales legítimos —como son las razones de policía, fomento, prosperidad, paz social, defensa, bien común—, cuya seriedad está sometida a un severo escrutinio de parte del Poder Judicial.

COMPETENCIA FEDERAL.

La alternativa contemplada por el art. 5º, cuarto párrafo, de la ley 24.642 de permitir la intervención de la justicia federal en los casos en que son parte las asociaciones sindicales únicamente alcanza a los tribunales inferiores de la Nación con asiento en las provincias y, naturalmente, respecto de aquellas contrapartes que puedan ser demandadas ante dicha sede sin infringir prerrogativas constitucionales que les asistieren, por lo que no es de aplicación cuando la demandada

es una provincia (Fallos: 322:804) (Del voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Ricardo L. Lorenzetti en su voto).

COMPETENCIA FEDERAL.

No se advierte cuál es el fin federal que persigue el legislador al sostener la opción por la justicia en lo federal dispuesta por el art. 5º, párr. 4, de la ley 24.642, para casos en los que se persigue la vía de apremio o ejecución fiscal, prescriptos en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, a fin de que las asociaciones sindicales de trabajadores cobren sus créditos, sirviendo los certificados de deuda expedidos por ellas de suficiente título ejecutivo., pues resulta evidente que la materia en debate inviste un neto y definido carácter “no federal” , y la competencia de excepción no encuentra otro basamento que el mero arbitrio del legislador, ya que la norma no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de cobro que persigue, siendo incompatible con la Constitución Nacional, al impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal por convertirlo en magistrado de fuero común (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

AUTONOMÍA PROVINCIAL.

Los actos del Poder Legislativo Nacional que impliquen apartar determinadas instituciones de la esfera del art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, por razones de policía, de fomento, de prosperidad, de paz social o, en general, de bien común, están sujetos a control judicial destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos e impedir que a través de ellos se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía y cuyo resguardo representa un deber indeclinable de la Corte (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Corresponde rechazar la competencia originaria de la Corte para conocer en el proceso en el cual una entidad sindical provincial promueve demanda ejecutiva contra el estado local, con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidos a los afiliados de la ejecutante, o que habiendo sido descontados no fueron depositados en su favor, pues la competencia corresponde a los tribunales provinciales, conclusión a la que se opone el artículo 5º, cuarto párrafo de la ley 24.462 –que confiere a las asociaciones sindicales el derecho a optar por la justicia nacional–, pues el Congreso no tiene un amplio margen de discreción para extender la competencia de los tribunales federales a causas que, por versar sobre derecho común, están comprendidas en la jurisdicción de las provincias, sino que deben mediar razones estrechamente relacionadas con los intereses del gobierno federal, justificación que no fue proporcionada por la parte interesada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 13/14, la Asociación de Maestros y Profesores (A.M.P.) de La Rioja, en su carácter de entidad sindical de primer grado, con domicilio en esa Ciudad, promueve demanda, con fundamento en los arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de la ley 24.642 de Asociaciones Sindicales de Trabajadores, en el art. 38 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales y en el decreto local 348/94, contra la Provincia de La Rioja (Ministerio de Educación), a fin de obtener el pago de un certificado de deuda en concepto de cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidas a los afiliados –o si lo fueron– no las depositaron a su favor, correspondientes al período de marzo de 2001 a diciembre de 2004 (cfr. 6/7 y 10).

Manifiesta que dicho certificado constituye título hábil para llevar adelante la ejecución por la vía de apremio, de conformidad con las citadas leyes.

A fs. 15, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

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

En efecto, toda vez que una entidad sindical demanda a la Provincia de La Rioja, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes, tanto la A.M.P. al fuero federal, según el art. 5º, *in fine*, de la ley 24.642, como el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia.

Por ello, cualquiera sea la vecindad de la actora (doctrina de Fallos: 311:810, 1812 y 2154; 313:127; 317:742 y 746 entre otros), opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 29 de marzo de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2009.

Autos y Vistos; considerando:

1º) Que la Asociación de Maestros y Profesores (AMP) de La Rioja –en su carácter de entidad sindical de primer grado– promueve demanda ejecutiva contra la Provincia de La Rioja con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda que acompaña, correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que, por el período corrido desde marzo de 2001 a diciembre de 2004, no fueron retenidos por la demandada a los afiliados de la ejecutante; o, que en caso de haber sido efectivamente descontados, no fueron depositados a su favor.

La peticionaria funda su pretensión en diversas disposiciones que cita de las leyes 23.551 y 24.642, decreto 589/91 y decreto provincial 348/94, resoluciones ministeriales y ordenamiento procesal; denuncia su domicilio legal en la ciudad de La Rioja; y funda la competencia originaria del Tribunal en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 5º de la ley 24.642.

2º) Que en oportunidad de conocer en reclamos substancialmente análogos al introducido en el *sub lite* esta Corte ha considerado que estaba en presencia de una causa civil con el alcance contemplado en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, en la medida en que era de aplicación su tradicional doctrina con arreglo a la cual ese recaudo estaba satisfecho si la decisión del asunto habría de pasar, substancialmente, por la aplicación de normas de derecho común, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación atribuido al Congreso de la Nación por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional (Fallos: 310:1074; 311:1588; 314:810; entre muchos otros). Esta comprensión del carácter civil de un asunto ha sido reiterada por el Tribunal en el pronunciamiento dictado el pasado 24 de octubre de 2006 en la causa B.3090.XXXVIII “Balestra, Ricardo R. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción por regulación de honorarios” (considerando 7º) (Fallos: 329:4449).

Desde esa premisa, pues, fue que para decidir sobre la competencia originaria en dos asuntos en que, como en este proceso, se ventila-

ban diversas cuestiones regladas por la ley de asociaciones sindicales N° 23.551, concordemente se afirmó que se estaba en presencia de sendas causas de naturaleza civil (Fallos: 322:804; 323:441). Esta calificación fue mantenida por esta Corte en el pronunciamiento de Fallos: 326:2126 con particular referencia a una reclamación de igual naturaleza a la introducida en el *sub lite*, pues había sido formulada también por la Asociación de Maestros y Profesores de La Rioja en concepto de cuotas y contribuciones sindicales retenidas pero no pagadas por la provincia que se demanda en este proceso.

3°) Que, no obstante, la conclusión alcanzada de que en el *sub lite* se ventila una causa de naturaleza civil es insuficiente para dar lugar a alguno de los supuestos de competencia originaria previstos en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en la norma reglamentaria que corresponde al art. 24, inc. 1°, del decreto ley—1285/58, pues cuando se trata de un asunto como el indicado resulta esencial la distinta vecindad o la condición de extranjería de la contraparte, recaudo que no concurre en el caso en la medida en que la entidad demandante ha denunciado en diversas actuaciones tener domicilio legal en el territorio de la provincia demandada (fs. 2, 6/7, 10 y 13).

En las condiciones expresadas, esta Corte está inhibida de tomar conocimiento en su instancia originaria de una reclamación que es ajena a esa jurisdicción, de exclusiva raigambre constitucional.

4°) Que, por otro lado, esa competencia tampoco puede sostenerse, como postula el Procurador Fiscal subrogante en el dictamen de fs. 16, sobre la base del derecho a la intervención del fuero federal que se reconoce a las asociaciones sindicales en el art. 5°, párrafo cuarto, de la ley 24.642 y de su consecuente necesidad de conciliarlo, en asuntos como el presente, con la prerrogativa instituida en favor de los estados provinciales de ser sometidos, en el ámbito de actuación del Poder Judicial de la Nación, únicamente a la jurisdicción originaria de esta Corte (art. 117 de la Ley Suprema).

Formulaciones de esta naturaleza mediante las cuales se intenta construir a extramuros de la Constitución Nacional, sea por vía legislativa o por la interpretación judicial de textos legales que se consideren aplicables, algún supuesto de competencia originaria que no está contemplado en los arts. 116 y 117 de la Carta Magna, han sido rechazadas por esta Corte desde su tradicional precedente “Eduardo Sojo” del 22 de septiembre de 1887 (Fallos: 32:120), pasando por el fundado

desarrollo argumentativo que sostiene la sentencia del caso “Acuña, Gladys Liliana” del 3 de octubre de 1989 (Fallos: 312:1875), hasta su reciente pronunciamiento del 20 de junio de 2006 dictado en la causa M.1569.XL “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)” (cons. 11 a 16) (Fallos: 329:2316).

5º) Que, en efecto, si bien como formulación genérica el Tribunal ha admitido frente a textos normativos como el indicado la atribución con que cuenta el Congreso de la Nación para conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común (Constitución Nacional, art. 75 en todos sus incisos, excepto los nros. 12, 15 y 30; Fallos: 147:239; 187:491; 193:115; 199:401; 243:276; 243:132 y 345), no ha dejado de subrayar que el ejercicio que se lleve a cabo de esa función calificadora no debe estar apoyada en el mero arbitrio del legislador sino en necesidades reales y en fines federales legítimos –como son las razones de policía, de fomento, de prosperidad, de paz social, de defensa o, en general, de bien común– cuya seriedad está sometida a un severo escrutinio de parte del Poder Judicial.

6º) Que “el mayor rigor” que ha de presidir ese juicio de ponderación según la enfática expresión utilizada en el pronunciamiento de Fallos: 327:3610, fue empleado por el Tribunal para sostener declaraciones de inconstitucionalidad de diversas leyes o directamente considerarlas inaplicables al ser llamado a resolver contiendas de competencia, precisándose que ese criterio valorativo hacía pie en el deber indeclinable que asiste a la Corte de impedir que, a través de esos medios legislativos, se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía con arreglo a la reserva hecha en el art. 75, inc. 12, y reiterada en el art. 116 de la Ley Suprema (Fallos: 247:646, voto de los jueces Boffi Boggero y Aberastury; 248:781; 256:317; 271:206; 300:1159; 302:1209 y 1552). En su obra “Derecho Federal” (Tomo II, págs. 554 y sgtes., tercera edición, 1941) Clodomiro Zavalía ilustraba, con anterioridad a todos los fallos citados precedentemente, que el régimen sancionado por la ley 9688 sobre accidentes de trabajo “...no es una ley especial y su aplicación corresponde a la justicia ordinaria. No depende del designio del Congreso calificar en ese sentido sus sanciones; es decir sustraer del campo de determinado código cuestiones que corresponden al mismo, por más que ellas aparezcan articuladas en cuerpos aparte y aun llegue a disponerse expresamente sobre la forma de su aplicación”.

7º) Que no ha sido sino ese mismo *deber indeclinable* de preservar otra competencia jurisdiccional de indiscutible origen constitucional el que, frente a la controversia suscitada sobre la interpretación del art. 20 de la ley 48 a fin de definir si ampliaba –o no– los supuestos de instancia originaria previstos en la Ley Suprema, sustentó la temprana decisión de esta Corte en el recordado caso “Eduardo Sojo” de 1887, en que sentó su ya clásico y arraigado principio de que “...no es dado a persona o poder alguno, ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional”.

La alta significación institucional que para esta Corte ha adquirido esa doctrina en punto al riguroso control de los casos que dan lugar a su competencia originaria, trastocaría –como se subrayó en el precedente “Mendoza, Beatriz Silvia” antes citado– en un vano recurso retórico desprovisto de sustancia, si se aceptara que el legislador mediante la vía elíptica de *federalizar* una materia que por su naturaleza es de derecho común –sea por la explícita calificación de parte de la norma sancionada o fuera porque ella prevé su aplicación por la jurisdicción federal– tenga bajo su designio exclusivo, en el ámbito de su único y discrecional arbitrio, generar un nuevo supuesto de una competencia, de raigambre constitucional, que por ser restrictiva y de excepción jamás hubiera tenido lugar en una controversia suscitada entre un Estado provincial y un vecino propio en una causa de naturaleza civil. En asuntos de esta índole, su conocimiento inequívocamente corresponde –por la materia de que se trata y por ser parte la provincia– a la jurisdicción local, en razón de los poderes que los estados locales expresamente se reservaron al constituir definitivamente la unión nacional en 1860 y dejar sin efecto el texto que regía desde 1853, cuyo art. 97 preveía como de competencia originaria todas las causas entre una provincia y sus propios vecinos (arts. 5, 75, inc. 12, 116 y 121 de la Constitución).

8º) Que las elevadas razones de índole institucional que han dado lugar al riguroso control judicial sobre la legislación que transforma en federal una materia que, por su naturaleza, corresponde al derecho común y, en consecuencia, sustrae a asuntos de esa índole del conocimiento de las jurisdicciones provinciales para transferirlos a los tribunales de la Nación, son de estricta aplicación para todas aquellas situaciones en que al amparo de esa mera mutación legislativa, o de una hermenéutica insostenible de diversos textos normativos, se pre-

tenda artificiosamente configurar un asunto de competencia originaria que no resulta de la interpretación sistemática e integradora que esta Corte viene llevando a cabo de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, desde sus primeros precedentes hasta sus pronunciamientos más recientes (casos “Mendoza y Hno.” de Fallos: 1:485; “Felipe López” de Fallos: 21:498; “Eduardo Sojo” de Fallos: 32:120; “Rodríguez del Busto” de Fallos: 90:97; “Nougués Hermanos” de Fallos: 97:177; “Manuel Ríos” de Fallos: 99:383; “Mendoza, Beatriz”, de Fallos: 329:2316). Esta conclusión es una nueva aplicación de la precisa guía interpretativa legada en “Eduardo Sojo” para todos los casos en que puedan presentarse interpretaciones controversiales de normas infraconstitucionales, cuando sabiamente nos recuerda que toda vaguedad u oscuridad que hubiere en ellas “...desaparece por completo a la luz del propósito claro e intergiversable de la Constitución”.

Además, y con pareja significación, no puede soslayarse que toda decisión orientada en un sentido opuesto al indicado desconocería la supremacía de la Constitución Nacional que ella prevé en su art. 31, pues dejaría en manos de una decisión legislativa infringir el conjunto cerrado de causas judiciales que, cuando es parte una provincia, los constituyentes atribuyeron a la competencia originaria de este Tribunal, con grave afectación de las autonomías provinciales y, con ello, del sistema federal de gobierno. La necesaria subordinación de las leyes infraconstitucionales a la Ley Suprema se encuentra gravemente comprometida cuando, al someter a un Estado provincial a la jurisdicción federal en un caso no previsto por los constituyentes, se desconoce o retacea la amplitud con que la Constitución Nacional reconoce el ejercicio por parte de las provincias de las facultades que se reservaron, característica estructural de nuestro régimen federal que ya en 1869 fue enfatizada por esta Corte al recordar el principio fundamental de que las provincias conservan su autonomía en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación (Fallos: 7:373), para afirmar en 1922 que esas facultades “son idénticas en esencia y alcances a las mismas facultades del Gobierno Central” (Fallos: 137:212; 271:206; 327:3610).

9º) Que en las condiciones expresadas, la alternativa contemplada por el art. 5º, cuarto párrafo, de la ley 24.642 de permitir la intervención de la justicia federal en los casos en que son parte las asociaciones sindicales únicamente alcanza a los tribunales inferiores de la Nación con asiento en las provincias y, naturalmente, respecto de aquellas contrapartes que puedan ser demandadas ante dicha

sede sin infringir prerrogativas constitucionales que les asistieren, por lo que no es de aplicación cuando la demandada es una provincia (Fallos: 322:804).

De ahí, pues, que frente a la índole civil de la materia ventilada en estas actuaciones y al no observarse el requisito de distinta vecindad exigido ineludiblemente para este supuesto de competencia en razón de las personas, aquel texto infraconstitucional es insuficiente para convertir en aforada por ante esta jurisdicción originaria a una persona que, como la asociación sindical demandante, no es de las taxativamente previstas en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. La supremacía de ella la lleva a prevalecer, como lo ha subrayado esta Corte en un caso de marcada analogía con el presente (Fallos: 312:1875), por sobre cualquier situación originada en el reconocimiento de jurisdicciones alternativas que establecieren preceptos normativos incorporados a diversos ordenamientos legales, pues la discrecional elección llevada a cabo por un demandante en base a una respetable estrategia procesal no puede dar lugar a la creación *ex nihilo* de un supuesto de competencia originaria ajeno a los previstos en la Ley Suprema, que no es susceptible, se subraya, de ser ampliada por persona o poder alguno.

Por ello y oído el Procurador Fiscal subrogante se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer de este proceso en su instancia originaria. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con el voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Petracchi, considerandos 1º a 8º.

Que, en consecuencia, frente a la índole civil de la materia ventilada en estas actuaciones y al no observarse el requisito de distinta vecindad exigido ineludiblemente para este supuesto de competencia en razón de las personas, aquel texto infraconstitucional es insuficiente para convertir en aforada por ante esta jurisdicción originaria a una persona que, como la asociación sindical demandante, no es de las taxativamente previstas en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. La supremacía de ella la lleva a prevalecer, como lo ha subrayado esta Corte en un caso de marcada analogía con el presente (Fallos: 312:1875), por sobre cualquier situación originada en el reconocimiento de jurisdicciones alternativas que establecieren preceptos normativos incorporados a diversos ordenamientos legales, pues la discrecional elección llevada a cabo por un demandante en base a una respetable estrategia procesal no puede dar lugar a la creación *ex nihilo* de un supuesto de competencia originaria ajeno a los previstos en la Ley Suprema, que no es susceptible, se subraya, de ser ampliada por persona o poder alguno.

Por ello y oído el Procurador Fiscal subrogante se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer de este proceso en su instancia originaria. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Asociación de Maestros y Profesores (AMP) de La Rioja —en su carácter de entidad sindical de primer grado— promueve demanda ejecutiva contra la Provincia de La Rioja con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda que acompaña, correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que, por el período corrido desde marzo de 2001 a diciembre de 2004, no fueron retenidos por la demandada a los afiliados de la ejecutante; o, que en caso de haber sido efectivamente descontados, no fueron depositados a su favor.

La peticionaria funda su pretensión en diversas disposiciones que cita de las leyes 23.551 y 24.642, de los decretos 589/91, 348/93, resoluciones ministeriales y ordenamiento procesal, denuncia su domicilio legal en la ciudad de La Rioja; y funda la competencia originaria del Tribunal en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 5 de la ley 24.642.

2º) Que, cabe destacar que los créditos que son objeto de esta demanda están instrumentados en títulos ejecutivos, que habilitan la persecución por vía de apremio o ejecución fiscal, según ley 24.642, lo cual permite asignar carácter civil a la materia del pleito (Fallos: 322:804; A.406.XXXIV Asociación de Trabajadores del Estado c Corrientes Provincia de s/cobro de pesos, sentencia del 23 de febrero de 1999; Fallos: 323:441; A.165.XXXV Asociación de Trabajadores del Estado A.T.E. c/ Santiago del Estero Provincia de, s/ cobro de pesos, sentencia del 14 de junio del 2001, Fallos: 324:1947). Sin embargo, según las constancias de autos, no es posible tener por acreditado el requisito de la distinta vecindad dado que la actora tiene su domicilio en jurisdicción de la provincia demandada (fs. 2, 6/7, 10 y 13). En consecuencia, la presente causa resulta ajena a la competencia originaria de la Corte.

3º) Que, si bien lo expuesto bastaría para denegar la competencia originaria, razones de trascendencia institucional, tendientes a preservar y fortalecer el rol institucional de esta Corte, como las que dieron lugar a los precedentes de Fallos: 328:566 y 329:759, justifican aplicar un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos aquellos supuestos en que se asumió una intervención que corresponde que sea declinada, para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente, en particular, en lo referente a los procesos ejecutivos en los que una entidad con privilegio al fuero federal reclama, contra una provincia, el pago de aportes adeudados con fundamento en la ley 24.642.

4º) Que, en esta inteligencia, cabe recordar que el art. 116 de la Constitución Nacional establece que la competencia de la Corte y de los demás tribunales inferiores de la Nación, se extiende al conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos, *inter alia*, por las leyes de la Nación, “con la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75”. De ahí que, desde su instalación, la Corte ha sostenido que la competencia de los tribunales federales es, por naturaleza, restrictiva de excepción y con atribuciones limitadas a los casos que menciona el

art. 100 –hoy 116– (Fallos: 1:170; 190:170; 283:429 y 302:1209, entre muchos otros).

5º) Que, –las razones institucionales invocadas precedentemente– tornan aplicable la excepcional doctrina de Fallos: 327:3610 que, con sustento en Fallos: 248:781, 256:317; 271:206, admitió que no es constitucionalmente aceptable que el Congreso pueda, al reglamentar materias que son “en principio propias del derecho común”, ejercer una “... potestad distinta” a la que específicamente le confiere el art. 67, inc. 11, (hoy art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional). Esta alteración del régimen jurídico atinente a dichas materias puede ser dispuesta por el Congreso y, sus efectos han de ser tenidos por válidos, siempre que la intención de producirla sea inequívoca y no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad. Lo que equivale a decir que, en todos los supuestos, los actos del Poder Legislativo Nacional que impliquen apartar determinadas instituciones de la esfera del art. 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 12) por razones de policía, de fomento, de prosperidad, de paz social o, en general, de bien común, están sujetos a control judicial destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que a través de ellos se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía y cuyo resguardo representa un deber indeclinable de la Corte.

Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que la Constitución fija cuando se trata de legislar sobre derecho común, referidas a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincias si las cosas o las personas cayeren bajo sus “respectivas jurisdicciones”, puedan ser obviadas o alteradas por la sola voluntad del legislador.

6º) Que no advierte este Tribunal cuál es el fin federal que persigue el legislador al sostener la opción por la justicia en lo federal dispuesta por el art. 5º, párr. 4, de la ley 24.642, para casos en los que se persigue la vía de apremio o ejecución fiscal, prescriptos en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, a fin de que las asociaciones sindicales de trabajadores cobren sus créditos, sirviendo los certificados de deuda expedidos por ellas de suficiente título ejecutivo. En efecto, resulta de toda evidencia que la materia en debate inviste un neto y definido carácter “no federal” (Fallos: 271:206). Por otra parte la competencia de excepción, en cuestión, no encuentra otro basamento que

el mero arbitrio del legislador pues la norma no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de cobro que persigue (Fallos: 248:781; 783).

7º) Que, en consecuencia, la ley 24.642, art. 5º, párr. 4, ha producido consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional, al impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y, al desnaturalizar la del juez federal por convertirlo en magistrado de “fuero común” (Fallos: 113:263, 269). De ahí pues que, además de las razones invocadas en el considerando 2º, corresponde declarar la incompetencia de esta Corte, al no observarse, en supuestos como el presente, el privilegio de litigar en el fuero federal.

Por ello, oído el Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer de este proceso en su instancia originaria. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Tal como se desprende del voto mayoritario, en esta causa ha sido demandada una provincia, lo cual, de acuerdo con la Constitución Nacional y con la jurisprudencia vigente de esta Corte, debe hacerse por ante los tribunales de la propia provincia o, si se dan las condiciones para ello, por ante la Corte Suprema, en instancia única y originaria. Esta última ha sido la pretensión de la parte actora aunque, tal como lo ha concluido el voto mayoritario a cuya solución he de adherir, no es esa la alternativa correcta.

En efecto, las provincias deben someterse a la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, de acuerdo con los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, siempre y cuando sea parte en el juicio una persona domiciliada en otra provincia. Así quedó consagrado en el artículo 1º de la ley 48 de 1863 y, más tarde, en el artículo 24.1 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467. Sin embargo, este requi-

sito no se verifica en autos: la demandante tiene su domicilio legal en el territorio de la Provincia de La Rioja.

Hasta aquí, de acuerdo con la regla general, es ésta una causa que corresponde a la competencia de los tribunales locales.

Por cierto que la jurisprudencia del Tribunal ha admitido una excepción importante al principio señalado, a saber, aquellos pleitos entre provincias y sus propios vecinos que deban ser resueltos exclusivamente por aplicación del derecho federal. Una antigua línea de precedentes abre la competencia originaria de la Corte Suprema para que en estas causas las provincias puedan ser demandadas por sus propios vecinos (“Nougues Hermanos c/ Provincia del Tucumán”, sentencia del 9 de mayo de 1903, Fallos: 97:177). Sin embargo, tampoco es aplicable la regla excepcional, pues, tal como ha sido explicado en el voto mayoritario, se trata de una controversia que habrá de ser fallada con base en el derecho común, mencionado en el artículo 75.12 de la Constitución Nacional.

2º) De lo expuesto precedentemente, se desprende que en estas actuaciones la competencia corresponde a los tribunales de la Provincia de La Rioja. Sin embargo, a tal conclusión se opone el artículo 5º, cuarto párrafo, de la ley 24.642 que confiere a las asociaciones sindicales el derecho a optar por la justicia nacional.

El punto al que debe darse respuesta, entonces, es si el reparto constitucional de competencias puede ser modificado por una ley del Congreso que otorgue a ciertas personas el derecho de litigar ante los tribunales nacionales en sustitución de los provinciales en causas de derecho común.

3º) Me sumo a la respuesta negativa que el voto mayoritario da a esta cuestión. Pero el motivo central, en mi opinión, no se vincula con la inmunidad de las provincias para ser demandadas ante los jueces federales de primera instancia, ni tampoco con la doctrina sobre el carácter inmodificable de la competencia originaria de la Corte. (“Sojo, Eduardo”, sentencia del 22 de septiembre de 1887, Fallos: 32:128). La regla constitucional determinante de la presente decisión es la que impide al gobierno central sustraer las causas regidas por el derecho común del conocimiento reservado, por el artículo 75.12 CN, a los tribunales provinciales. Emplazar esta restricción en el texto constitucional fue el designio que indiscutiblemente tuvo la reforma de 1860 al

incluir, en el artículo 75.12 (ex 67.11), una expresa reserva que, luego de mencionar las materias del derecho común, dice: “sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”. Esta reserva es luego mencionada al fijarse las atribuciones del Poder Judicial de la Nación (artículo 116 CN).

4º) Esta decisión se encuentra gobernada entonces por la misma regla en que se apoyó el precedente “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3610). En dicho fallo se prescindió de aplicar el artículo 46, inciso 1º de la ley 24.557, en cuanto asignaba al juez federal con competencia en cada provincia, la atribución de resolver los recursos contra las resoluciones de las comisiones médicas provinciales. Entendió esta Corte que el Congreso no tenía un amplio margen de discreción para extender la competencia de los tribunales federales a causas que, por versar sobre derecho común, están comprendidas en la jurisdicción de las provincias, sino que debían mediar razones estrechamente relacionadas con los intereses del gobierno federal (Fallos: 327:3610, 3622, Considerando 5º) justificación que, corresponde señalar, no ha sido proporcionada por la parte interesada.

Por lo expuesto, coincido en que corresponde rechazar la competencia originaria de esta Corte para conocer en el proceso.

CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Asociación de Maestros y Profesores (AMP), representada por las doctoras María Cecilia Reboledo y María Elisa Reinoso.**

MARIA SOLEDAD SOLARO MAXWELL
c/ YAHOO DE ARGENTINA S.R.L. Y OTRO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Daños y perjuicios.

Corresponde que el magistrado nacional civil a cargo del proceso cautelar y sus incidentes siga conociendo en las actuaciones posteriores, no sólo porque en di-

chas causas se configura identidad total de los sujetos involucrados sino porque ambas tuvieron origen en un mismo reclamo –comercialización, publicación y difusión de la imagen física y el nombre de la actora relacionada con la pornografía en un medio como internet en el que las demandadas “Yahoo” y “Google” actúan como facilitadoras de su búsqueda–, de manera que resulta prudente concentrar todas las actuaciones ante un mismo tribunal, a fin de evitar el riesgo del eventual dictado de resoluciones contradictorias y favorecer la buena administración de justicia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocaron el decisorio del juez de primera instancia y declararon la incompetencia del fuero con fundamento en que la pretensión de la actora, tendiente a la protección de su nombre e imagen física, vinculada con cierta actividad de contenido pornográfico en Internet, debe resolverse en la justicia federal. Fundaron su decisorio, entre otros precedentes, en la doctrina sentada por V.E. en “Rondinone”, publicada en Fallos: 330:249 (v. fs. 1287)

A su turno, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, resistió la radicación de la causa con sustento en lo resuelto por su tribunal de alzada en los autos: S.C. Comp. 365; L. XLIV, caratulados “Solaro Maxwell María Soledad c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ medidas cautelares”, Expediente N° 3844/2006, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 90. En dicha oportunidad, el referido tribunal colegiado declaró la incompetencia foral para entender en la causa argumentando que la pretensión de la actora, relativa a la protección de su nombre e imagen difundida en internet, encuentran sustento en las previsiones de la Ley Nacional N° 11.723 –de naturaleza común–. Resaltó, además, que no resulta de aplicación al caso el régimen normativo vinculado con las marcas de productos y servicios, ni con la ley de hábeas data por lo que determinó que la justicia nacional en lo

civil debe entender en el asunto (v. fs. 1291 y fs. 158 de las medidas cautelares referidas *supra*).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto de competencia que corresponde dirimir a V. E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley N° 1285/58, texto según ley N° 21.708.

– II –

Según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia de conformidad con las artículos 4 y 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. doctrina de Fallos: 306:1056 y 308:1239, entre otros), la actora atribuye responsabilidad por los daños y perjuicios que le ocasionó el accionar de las demandadas “Yahoo de Argentina” y “Google Inc.” relativa a la difusión, utilización, promoción y comercialización de su imagen física y nombre en un medio como es internet. Fundo su reclamo, en los artículos 1, 4, 31 y 34 de la ley 11.723; 622, 656, 666, 1068, 1069, 1071 bis, 1072, 1078 y 1109 del Código Civil (v. fs. 179/207).

En tal contexto, entiendo que el sustento de la acción reposa en una reparación integral por responsabilidad extracontractual derivadas de actos ilícitos enmarcadas en el ámbito del derecho civil. En tal sentido, la legislación vigente en materia de distribución de competencia de la justicia nacional, ha establecido de modo claro en el artículo 43, inciso b, del decreto-ley 1285/58, según texto del artículo 1º de la ley 24.290, que resulta competente en acciones de naturaleza como la presente la justicia nacional en lo civil (ver Doctrina de Fallos: 322:596).

Advierto, por otro lado, que la aquí actora inició, con anterioridad a la promoción de las presentes actuaciones (11-05-06), un proceso cautelar –hoy en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 90– a fin de que se ordene a los distintos sitios de la página web en donde se tiene acceso por medio de los buscadores “Yahoo” y “Google”, empresas a las que también demandó, se abstengan de promover y comercializar su nombre como su imagen física vinculada a la actividad o servicios pornográficos que circula en la red de internet, pues, dichas imágenes resultan violatorias de la leyes N° 11.723, 24.425 y 25.325 y de los artículos 14 y 33 de la Ley Fundamental. Surge, además, que ante el referido magistrado nacional

tramitan tres procesos incidentales, uno de nulidad, otro de ejecución de sentencia y el beneficio de litigar sin gastos (v. fs. 136/147 y 616/620 del expediente agregado N° 3844/2006; y agregados N° 55.051/2007; N° 6.374/2007 y 3217/2008).

A la luz de lo reseñado precedentemente y de las circunstancias particulares de la causa, resulta razonable sostener que el magistrado nacional en lo civil a cargo –reitero– del referido proceso cautelar y sus incidentes, siga conociendo en estas actuaciones.

Así lo pienso, no sólo por cuanto en dichas causas se configura identidad total de los sujetos involucrados, sino, en lo fundamental, ambas tuvieron origen en un mismo reclamo –comercialización, publicación y difusión de la imagen física y el nombre de la actora relacionada con la pornografía en un medio como lo es internet en el que las demandadas “Yahoo” y “Google” actúan como facilitadoras de su búsqueda–, de manera que resulta prudente concentrar todas las actuaciones ante un mismo tribunal; ello a fin de evitar el riesgo del eventual dictado de resoluciones contradictorias y favorecer la buena administración de justicia.

Por ello, considero que V.E. debe dirimir la contienda y resolver que estas actuaciones continúen su trámite conjuntamente con el referido proceso cautelar radicado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 90. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2008.
Marta A. Beiró de Gonçalves.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 90, al que se le remitirán por intermedio de la Sala L de la cámara de apelaciones de

dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

YECUT S.A. c/ BANCO CENTRAL Y OTROS

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

Resulta improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta contra el Banco Central de la República Argentina, si sus agravios remiten principalmente al examen de extremos de hecho y de derecho procesal —que en principio y por su naturaleza— resultan propios de los jueces de la causa, no obstante a ello que la recurrente aduzca que las medidas cautelares han sido requeridas por el Banco Central en disconformidad con la ley 19.359, en tanto no cuestiona la interpretación efectuada por el a quo del art. 15 de dicha ley, sino la valoración de las circunstancias fácticas que permiten su aplicación, ni expone fundamentos que sustenten una diversa interpretación de esa norma federal.

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

El recurso ordinario de apelación deducido por el Banco Central de la República Argentina es formalmente admisible si se dirige contra la sentencia definitiva que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta ante la supuesta negligencia de la institución demandada en la adopción de medidas sobre fondos embargados al actor—, dictada en una causa en que la Nación es parte —indirectamente—, en atención al carácter de la entidad recurrente y que el valor cuestionado en último término excede el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución de la Corte 1360/91.

EMBARGO.

No media un nexo de causalidad que permita responsabilizar al Banco Central por el deterioro del poder adquisitivo de los fondos respecto de los cuales se dispuso el embargo, si la traba del mismo afecta únicamente la disponibilidad de los bienes para cubrir una eventual responsabilidad, sin alterar la titularidad

de su dominio que permanece en cabeza de su propietario, y éste no solicitó la adopción de diligencias conservatorias para evitar la pérdida o desvalorización de los bienes por el transcurso del tiempo ni su transferencia al banco de depósitos judiciales para que fuesen invertidos en alguna operatoria redituable, ni acreditó la existencia de circunstancias que le hubiesen impedido proceder de ese modo (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que no demostró haber aplicado la diligencia mínima para la preservación del valor de aquéllos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Yecut S.A c/ Banco Central de la República Argentina s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes modificó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Yecut S.A contra el Banco Central de la República Argentina, estableciendo la reparación en la suma de \$ 1.073.841,47 –correspondiente al monto actualizado de los importes retenidos– a la que debían adicionarse los intereses corridos desde diciembre de 1974 hasta el 1º de abril de 1991, cuyo importe fijó en \$ 1.052.953,05 calculados a una tasa pura del 6% anual.

Las costas de primera instancia quedaron a cargo del Banco Central y, las de la alzada, fueron distribuidas en un 20% a cargo de éste y el 80% de la actora.

2º) Que el tribunal *a quo* expresó, como fundamento, que para tener por acreditada la “antijuridicidad” del requerimiento de un embargo no basta que de un examen más profundo surja la conveniencia de levantar la medida dispuesta o que tal levantamiento obedezca a que se haya sobreseído al investigado por haber prescripto la acción penal cambiaria, si la petición de que se trabara el embargo había obedecido a la existencia de circunstancias objetivas, al momento de su solicitud, que *prima facie* aconsejaban su rápida adopción, lo cual es suficiente

para descartar la responsabilidad pues “el ejercicio legítimo de un derecho... no puede constituir como ilícito ningún acto” (fs. 745 vta.).

A juicio del *a quo*, esta es la situación que se presenta en el caso de autos. Valoró, a tal efecto, la comunicación efectuada a la Gerencia de Comercio Exterior del Banco Central por los directivos del Banco de la Provincia de Corrientes, por la que dieron cuenta de irregularidades en operaciones cambiarias realizadas por Yecut S.A. y expresaron su convencimiento de que podía estarse ante una evasión fraudulenta de divisas en perjuicio del Estado Nacional, por la falta de realización de las importaciones gestionadas. Señaló en tal sentido que las firmas que extendieron los conocimientos de embarque presentados por la importadora Yecut S.A. –Cipear y Ajax– no estaban registradas en la Administración Nacional de Aduanas; que la empresa exportadora paraguaya “Record” –cuyo presidente era el mismo que el de Yecut S.A.– no había presentado ningún despacho de exportación de cemento portland entre el 1º de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1974; y que las marcas de este producto “YSA” y “AO” no estaban registradas en el Ministerio de Comercio de Paraguay. Asimismo, destacó que en virtud de las propias constataciones efectuadas por el Cuerpo de Inspectores de Cambio del Banco Central pudo determinarse que eran inexistentes tanto el domicilio consignado por la empresa importadora en el pertinente registro a cargo de la Aduana, como también su actividad.

Agregó a ello que al haberse declarado en el sumario la rebeldía tanto de Yecut S.A. como de su presidente queda excluida la posibilidad de que las medidas cautelares hayan sido dispuestas abusivamente o en exceso de derecho, pues se trata de supuestos objetivos que requieren del peticionario la sola acreditación de la concurrencia de los requisitos establecidos por la ley.

Puntualizó que el sobreseimiento, basado en la prescripción de la acción penal cambiaria –y en el que había tenido indudable incidencia el aludido estado de rebeldía– era insuficiente para tener por configurada la responsabilidad por daños del solicitante de la medida cautelar.

Por otra parte, juzgó que el art. 15 de la ley 19.359 autorizaba al Banco Central a solicitar la medida cautelar, y que correspondía al juez el examen de los requisitos de su procedencia.

Descartó que pudiera mediar responsabilidad legal alguna por la solicitud que el Banco Central efectuó de las medidas cautelares ante

la eventual comisión de hechos ilícitos pues entendió que ello se inscribía en el ejercicio del poder de policía financiero por el Banco Central, orientado a la prevención y represión de hechos de tal naturaleza.

3º) Que pese a las aludidas consideraciones, el *a quo* juzgó que el Banco Central había sido negligente al no haber adoptado medidas para que los fondos embargados por el juez en lo Penal Económico fueran depositados a su orden y no a la de la gerencia del Banco de la Provincia de Corrientes. Al respecto destacó que del expte. 6031 (fs. 115) surgía que el Banco de la Provincia de Corrientes no había cumplido con la orden de embargo y depósito a favor del juez embargante, y que no había constancias de que el Banco Central hubiese requerido al mencionado banco provincial el cumplimiento de lo ordenado por el magistrado, o que demostrasen la adopción de medidas para evitar el envilecimiento de las sumas embargadas. De tales circunstancias, extrajo la conclusión de que el Banco Central devino responsable “por no haber protegido el dinero del fenómeno de la desvalorización” (fs. 748).

En consecuencia, lo condenó a restituir a la firma afectada por las medidas cautelares el importe actualizado –según el índice de precios mayoristas no agropecuarios– de las sumas retenidas, aunque –como se encargó de poner de relieve el *a quo* en virtud de los argumentos reseñados en el considerando que antecede– “sin aditamentos resarcitorios por otros conceptos” (fs. 748), más los intereses –calculados a una tasa del 6%– devengados desde la traba de las medidas levantadas hasta el 1º de abril de 1991. Puntualizó que se trata de una obligación consolidada en los términos de la ley 23.982, de manera que a partir de la fecha indicada, y hasta el efectivo pago, los intereses dependerán de la opción de cobro –en pesos o en dólares– que efectúe la acreedora en sede administrativa.

4º) Que contra tal sentencia, el Banco Central de la República Argentina interpuso recurso ordinario de apelación a fs. 757/758, que fue concedido a fs. 819/819 vta. El memorial de agravios obra a fs. 843/850 y su contestación a fs. 853/871.

A su vez, la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 781/804) que, tras ser sustanciado, fue concedido mediante el auto de fs. 954/956. Por ese auto fue concedida también la apelación extraordinaria interpuesta a fs. 806/815 por los letrados de esa parte.

5º) Que el recurso extraordinario planteado por la actora resulta improcedente porque sus agravios remiten principalmente al examen de extremos de hecho y de derecho procesal que, en principio, y por su naturaleza, resultan propios de los jueces de la causa, e irrevisables por la vía del art. 14 de la ley 48 máxime cuando, como en el caso, la decisión apelada cuenta con fundamentos suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad.

No obsta a tal conclusión que la actora aduzca que las medidas cautelares han sido requeridas por el Banco Central en disconformidad con la ley 19.359, en tanto no cuestiona la interpretación efectuada por el *a quo* del art. 15 de la mencionada ley, sino la valoración de las circunstancias fácticas que permiten su aplicación, ni expone fundamentos que sustenten una diversa interpretación de esa norma federal (Fallos: 310:2277, entre muchos otros). Sin perjuicio de ello, debe señalarse que la circunstancia de que resulten aplicables normas federales no autoriza la intervención de la Corte por la vía del recurso extraordinario en las cuestiones procesales y de hecho –como lo es lo atinente a determinar la legitimidad del requerimiento de una medida cautelar– salvo supuestos de excepción que no se presentan en la especie (Fallos: 237:373; 310:903; 312:1913; 313:235, entre otros).

Por otra parte, el tratamiento de los agravios referentes al modo de cumplimiento o ejecución de la sentencia deviene inoficioso, atento a la conclusión a la que se llega al examinar el recurso de la demandada.

6º) Que, en cambio, el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Banco Central de la República Argentina es formalmente admisible pues se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte –indirectamente– en atención al carácter de la entidad recurrente, y el valor cuestionado en último término excede el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto ley 1285/58 y la resolución de esta Corte 1360/91.

7º) Que en el memorial en que funda el recurso en examen, la demandada sostiene que las medidas cautelares sobre los bienes de Yecut S.A. fueron trabadas el 9 de enero de 1975 y dejadas sin efecto el 21 de mayo de 1986, y, como surge del expediente judicial 6031/74, durante este lapso la actora estuvo en pleno conocimiento de ello, lo que quedó evidenciado por la intervención que concretó el presidente de dicha firma (v. fs. 28). Subraya que el levantamiento de tales medidas caute-

lares fue también conocido por la actora que solicitó un testimonio del auto de fs. 77, por el que se había ordenado su cese. En virtud de tales circunstancias, aduce que pesaba sobre la actora la carga de solicitar la inversión de los fondos de su propiedad. Agrega a ello que no resulta atinado endilgar responsabilidad al requirente de las medidas cautelares cuando fue el Banco de la Provincia de Corrientes quien incumplió la orden judicial –obrante a fs. 13 y 106– de transferir los fondos al banco de depósitos judiciales de la Capital Federal. Señala, por otra parte, que pese a tener pleno conocimiento de la traba de las medidas en cuestión, la empresa actora no sólo no tuvo un comportamiento diligente en el cuidado de sus bienes, sino que desistió de la demanda en relación al banco provincial incumplidor. Por lo demás, pone de relieve la omisión en que incurrió la actora de solicitar la restitución de los fondos, pese a tener conocimiento fehaciente del levantamiento de las medidas cautelares. Alega también que aun si se considerara negligente el obrar del Banco Central en la extensión establecida en la sentencia, la condena no podría superar el importe que se hubiera obtenido con la inversión a plazo fijo, renovable automáticamente, de los fondos embargados, cálculo éste que fue efectuado en el peritaje practicado en autos. Finalmente, afirma que es arbitraria la decisión de mantener la totalidad de las costas de la primera instancia a cargo del demandado, cuando la sentencia que las impuso fue revocada casi íntegramente.

8º) Que en atención a que ha sido desestimado el recurso extraordinario deducido por la actora –con lo cual ha quedado firme el juicio del *a quo* en cuanto descartó que hubiese sido ilegítimo el requerimiento de los embargos por parte del Banco Central– los agravios de la demandada en sustento de su recurso ordinario de apelación –que otorga a la Corte una jurisdicción más amplia que la prevista por el art. 14 de la ley 48– conducen a examinar si, pese a la indicada conclusión referente a la legitimidad del requerimiento de los embargos, la entidad demandada ha incurrido en responsabilidad extracontractual por un negligente o irregular ejercicio de sus funciones por haber omitido solicitar las medidas necesarias para que los fondos –que se encontraban depositados en el Banco de la Provincia de Corrientes– fueran puestos a la orden del juez en lo Penal Económico, y adoptar los recaudos necesarios para preservarlos del deterioro del valor de la moneda. Cabe recordar que, a tal efecto, deben concurrir, como requisitos ineludibles, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta del ente estatal y el perjuicio, y la posibilidad de

imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 315:2865; 320:1571; 321:2144; 324:3699, entre otros).

9º) Que a juicio del Tribunal no media un nexo de causalidad, en los términos en que éste resulta exigido por la jurisprudencia de esta Corte, que permita responsabilizar al Banco Central por el deterioro del poder adquisitivo de los fondos respecto de los cuales se dispuso el embargo. Al respecto cabe recordar que la traba de un embargo afecta únicamente la disponibilidad de los bienes para cubrir una eventual responsabilidad, sin alterar la titularidad de su dominio que permanece en cabeza de su propietario (Fallos: 300:214), en este caso, de Yecut S.A., quien no solicitó la adopción de diligencias conservatorias para evitar la pérdida o desvalorización de los bienes por el transcurso del tiempo ni su transferencia al banco de depósitos judiciales para que fuesen invertidos en alguna operatoria redituable, ni acreditó la existencia de circunstancias que le hubiesen impedido proceder de ese modo (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En otras palabras, la actora no demostró haber aplicado la diligencia mínima para la preservación del valor de aquéllos, como es indispensable para que su demanda sea atendida (conf. doctrina de Fallos: 304:651; 317:1716 –especialmente, considerando 30– y 319:2667, especialmente, cons. 16).

10) Que en tales condiciones, y sobre la base del criterio establecido en los precedentes citados en los anteriores considerandos, cabe concluir que no resulta admisible que se carguen sobre el Banco Central las consecuencias de la conducta desaprensiva de la actora, que se desentendió negligentemente durante años de la suerte de los fondos que permanecieron depositados en el Banco de la Provincia de Corrientes.

11) Que en atención al resultado al que se llega, resulta inoficioso el tratamiento de los agravios relativos al modo como el *a quo* distribuyó las costas de la anterior instancia, ya que al revocarse la sentencia, corresponde que el Tribunal las adecue al contenido del presente pronunciamiento (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

12) Que, del mismo modo, el resultado al que se llega torna inoficiosa la consideración del recurso extraordinario deducido por los letrados de la parte actora a fs. 806/815.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario deducido a fs. 781/804 por la parte actora, y se revoca la sentencia de cámara en cuanto fue materia del recurso ordinario de apelación deducido por la demandada. Toda vez que ello implica el rechazo de la demanda, las costas de todas las instancias se imponen a la actora (arts. 68, primera parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Declárase inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto del recurso extraordinario deducido por los letrados de la actora a fs. 806/815, respecto del cual las costas se distribuirán por su orden. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Interpuso recurso ordinario: **El Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra María Cristina Filigura**, con el patrocinio del **Dr. Jorge Oscar Vargas**.

Contesta traslado: **la actora**, representada por el **Dr. Tomás Walther González Cabañas**, con el patrocinio de la **Dra. María Susana Zamudio**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Corrientes, Provincia de Corrientes**.

Interpusieron recursos extraordinarios: **la actora –YECUT S.A.–, representada por el Dr. Tomás Walther González Cabañas**; con el patrocinio de los **Dres. José Armando González Cabañas y Carlos Rafael Gómez**; y por su propio derecho los **Dres. José Armando González Cabañas y Tomás Walther González Cabañas**.

Contesta traslado: **el Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. María Cristina Filigura** y patrocinado por el **Dr. Jorge Oscar Vargas**.

RAMONA ADELA MEDEROS DE ECHEGARAY c/ BAGLEY S.A.

RIESGOS DEL TRABAJO.

Existe cuestión federal si se pone en juego la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa y la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo allí dispuesto, desconociendo en lo esencial aquella decisión, pues el precedente del Tribunal reiteró la posibilidad de que en la controversia pudiera comprobarse la existencia y realidad de las circunstancias que invocara el interesado como sustento de la impugnación

constitucional del art. 39.1 de la ley 24.557, extremo cuya realización se vio impedida por el fallo apelado, que fue dictado en un estadio procesal en el que no ha sido siquiera abierta la etapa probatoria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Mederos de Echegaray, Ramona Adela c/ Bagley S.A. s/ daños y perjuicios rec. casac. rec. ext. de inconstitucionalidad”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis revocó la decisión de la instancia anterior (fs. 226), que había confirmado la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (fs. 88), declarada *in limine litis* por el juez de primera con motivo del planteo formulado por el actor tendiente a obtener, de su empleadora, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de enfermedades laborales, con base en el Código Civil (fs. 66). Para ello, el superior tribunal local se atuvo al pronunciamiento de esta Corte, del 6 de febrero de 2003, por el cual, mediante remisión al caso “Gorosito” (Fallos: 325:11), se dejó sin efecto la anterior decisión dictada por aquél, desfavorable a la validez del citado precepto (fs. 203). Ello dio lugar al recurso extraordinario del actor (fs. 232), que resultó concedido (fs. 256).

2º) Que este último recurso promueve cuestión federal, ya que pone en juego 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 (V.389.XLIII. “Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro” sentencia del 4 de marzo de 2008, considerando 3º y sus citas). Por lo demás, dada la indicada concesión, cabe entender que el *a quo* juzgó implícitamente que la sentencia apelada era de carácter definitivo, vale decir, que ponía fin al pleito e impedía su prosecución.

3º) Que el mentado apartamiento se ha producido, por cuanto los considerandos 17 y 18 del recordado “Gorosito” (Fallos: 325:11), reite-

rado en la presente causa en la oportunidad ya señalada, dejaron a salvo, inequívocamente, que en la controversia pudiera comprobarse la existencia y realidad de las circunstancias que invocara el interesado como sustento de su impugnación constitucional, extremo este último cuya realización se ve impedida por el fallo apelado, toda vez que, en definitiva, éste ha sido dictado, con el carácter antes puntualizado, en un estadio procesal en el que no ha sido siquiera abierta la etapa probatoria.

Por ello, se tiene por admisible y procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ramona Adela Medero de Echegaray**, representada por el **Dr. Guillermo Antonio Corradi** (apoderado).
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Civil, Comercial y Minas, 2 Circunscripción Judicial de Mercedes – San Luis**.

DANILO ENRIQUE OSSA PEÑA c/ LIBERTY ASEGURADORA
DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.

RIESGOS DEL TRABAJO.

Es arbitraria la sentencia que dejó sin efecto el dictamen de la Comisión Médica Central en la medida en que había reconocido que el accidente invocado por el actor era calificable de “in itinere” ya que omitió toda consideración acerca de la validez de la prueba que resulta el único fundamento de la sentencia, no obstante el cúmulo de singulares circunstancias que atañen a su producción y contenido.

RIESGOS DEL TRABAJO.

A fin de evitar una mayor demora en la solución de una causa de trámite ya prolongado, con el consiguiente desmedro del eventual derecho del peticiona-

rio a un crédito de naturaleza alimentaria y vinculado con una incapacidad no controvertida del 62%, corresponde que la Corte, en ejercicio de la competencia prevista en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, examine sin más el fondo del litigio y rechace el recurso ordinario de la aseguradora que, ante la conclusión de la Comisión Médica en el sentido de que los diversos elementos de ilustración acreditaban que el accidente se produjo “*in itinere*”, no se hizo cargo en manera alguna de la motivación fáctica y probatoria, siendo insuficiente sostener una postura opuesta a la adoptada por la resolución que se pretende modificar, si ello no es seguido de una crítica concreta y circunstanciada de todos y cada uno de los argumentos en los que ésta encuentra sustento.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I, que dejó sin efecto el dictamen de la Comisión Médica Central (fs. 139/143) por considerar probado que el actor desvió su trayecto por razones personales y, por tanto, que el infortunio denunciado no configuró un supuesto *in itinere* previsto en la Ley de Riesgos del Trabajo (fs. 197/198 del principal), la parte actora dedujo recurso extraordinario (cfr. fs. 202/207), que fue contestado (fs. 210/218) y denegado a fojas 219, dando lugar a la interposición de esta queja (v. fs. 39/45 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, el impugnante expone que el fallo involucra un supuesto de arbitrariedad, haciendo hincapié en que incurre en esa tacha por omitir el tratamiento y análisis de cuestiones conducentes para la adecuada dilucidación del caso. Sostiene que ello vulnera los derechos constitucionales de la defensa en juicio, legalidad, propiedad, debido proceso e igualdad (v. fs. 202/207).

– III –

Si bien en principio el tema remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, materia ajena al remedio

del artículo 14 de la ley N° 48, tal circunstancia no constituye óbice para la apertura de la vía cuando la decisión recurrida prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia —de acuerdo con las constancias de la causa— y se basa en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente (Fallos: 314:1322; 316:1189, entre otros).

En efecto, la *a quo* tiene por válidas fotocopias acompañadas por la aseguradora con posterioridad a que recurriera el dictamen de la Comisión Médica N° 11, confeccionadas por un estudio jurídico contratado por dicha compañía (v. fs. 88/89, 101/02 y 119/133), cuya particularidad está dada por la falta de control, tanto por parte de la autoridad respectiva, como del abogado del trabajador, de la referida “investigación” llevada a cabo por un tercero, sin que pueda conocerse en qué circunstancias fue realizada, además —repito— de no tratarse de piezas auténticas sino de fotocopias simples.

Por lo demás, resulta controversial el alcance que se le confirió en la sentencia a la expresión surgida de allí y atribuida al damnificado, en cuanto habría afirmado “... la circunstancia por la cual me encontraba en dicho lugar es que fui a llevar la plata a mis hijos, cosa que hago habitualmente...” (fs. 132), sobre cuya sola base concluyó la *a quo* que no existió un episodio *in itinere* porque: “...se produjo un desvío en el trayecto hacia su lugar de trabajo...” (fs. 197vta., párrafo 2°), pretiriendo toda referencia a las probanzas agregadas a fojas 175/90; a lo que se añade que lo que cobra relevancia en el caso es que la sentencia no tiene en cuenta que el dictamen de la Comisión Médica Central determinó que se trataba de un accidente tipificado en el artículo 6, apartado 1, de la ley N° 24.557 sobre la base —en definitiva— del informe del Subgerente de Asuntos Legales del mencionado Organismo (cfse. 136/138).

Tal aspecto, en rigor, llegaba firme a la Sala pues la apelación deducida contra el dictamen de la Comisión Médica Central reiteró los argumentos vertidos en etapas anteriores (cfr. fs. 88/89), que fueron objetados oportunamente por la actora (fs. 101/102), sin que se haya hecho cargo la aseguradora apelante de los citados elementos de juicio (fs. 146 /152). Y es que, en efecto, el recurso deducido ante la Cámara no cuestionó el informe con el que se verificó que existían instrumentos de convicción suficientes como para concluir que el trabajador, a la fecha del infortunio, se domiciliaba en el Barrio “2 de abril”, Partido

de Lomas de Zamora, junto con su esposa e hijos, desvirtuándose de tal manera las afirmaciones de la ART (v. fs. 138).

La interpretación de la Sala se limita a un estudio parcial y aislado de los diversos elementos de juicio, pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, razón por la cual se impone descalificar el pronunciamiento en este aspecto (cfr. Fallos: 303:2080; 322:1325, etc.); máxime, cuando V.E. tiene dicho que debe actuarse con cautela para arribar a la denegatoria de beneficios reconocidos por las leyes laborales (cf. Fallos: 311:903 y sus citas).

En tales condiciones, la decisión de la Alzada no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que, al afectar las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

La solución expuesta guarda congruencia con la que tuvo oportunidad de proponerse en los autos S.C. O N° 370, L. XXXIX; “Ossa Peña, Danilo E. c/ Liberty S.A. s/ acción de amparo” (remitidos por V.E. a esta Procuración General con anterioridad), el 21 de junio de 2006, ocasión en que se dictaminó a favor de confirmar la sentencia que condenó al abono único y directo de la reparación al actor por los hechos que dieron motivo al trámite objeto de estas actuaciones. En dicho expediente, obrante por cuerda, la ART, a diferencia de la postura adoptada en el presente caso y a pesar –insisto– de tratarse del mismo hecho, no cuestionó la aptitud laboral del reclamo (fs. 45), ni lo decidido por las Comisiones Médicas (v. fs. 52, párrafo 2º), sino, en rigor, la forma de pago reclamada por el trabajador (cfr. fs. 56, párrafo 6º del expediente agregado).

– V –

Por lo dicho, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos; o bien, atendiendo al tenor del reclamo y a las particularidades del caso, en que tramitan dos expedientes conexos en distintos fueros, revoque el resolutorio y se pronuncie sobre el fondo del problema (art. 16, 2ª parte, ley N° 48). Buenos Aires, 12 de marzo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ossa Peña, Danilo Enrique c/ Liberty Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ ley 24.557”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social hizo lugar a la apelación interpuesta por Liberty Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y, por ende, dejó sin efecto el dictamen de la Comisión Médica Central en la medida en que había reconocido que el accidente invocado por el actor era calificable de “*in itinere*” (fs. 197/198 del expediente principal, al que se aludirá en lo sucesivo). Sostuvo, al respecto, que de las “manifestaciones” efectuadas a fs. 132 por el reclamante “surge que efectivamente se produjo un desvío en el trayecto hacia su lugar de trabajo”. Contra ello, el vencido dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

2º) Que asiste razón al recurrente en cuanto impugna la decisión con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que el *a quo* ha omitido toda consideración acerca de la validez de la prueba que resulta el único fundamento de su sentencia, esto es, la obrante en la ya citada fs. 132, no obstante el cúmulo de singulares circunstancias que atañen a su producción y contenido. En efecto, dicha prueba: a. fue presentada por la aseguradora extemporáneamente (arts. 28, 29, 32 y 34 del decreto 717/1996); b. no se trata de un documento original sino de una fotocopia simple; y c. resulta el fruto, según lo indica la demandada, de una “investigación realizada por el Estudio de abogados designado por esta Aseguradora por el supuesto accidente ‘*in itinere*’” (fs. 119), mas, en definitiva, se desconoce absolutamente la persona que lo obtuvo, bajo qué carácter se habría presentado ante el actor para conseguir su aparente declaración nada menos que bajo juramento, así como las circunstancias que rodeaban al reclamante, máxime cuando, al parecer, el acto se habría producido en el hospital en el que éste se encontraba internado. Súmase a todo ello, de manera

decisiva, que en momento alguno se requirió del actor el reconocimiento del documento en juego.

3º) Que las consideraciones expuestas precedentemente conducen a descalificar la sentencia de la Cámara, de acuerdo con conocida y permanente doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad. No obstante ello, a fin de evitar una mayor demora en la solución de una causa de trámite ya prolongado, con el consiguiente desmedro del eventual derecho del peticionario a un crédito de naturaleza alimentaria y vinculado con una incapacidad no controvertida del 62%, corresponde que el Tribunal, en ejercicio de la competencia prevista en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, examine sin más el fondo del litigio (doctrina de Fallos: 329:2199).

A este fin, se advierte que la Comisión Médica Central, mediante su remisión al dictamen jurídico producido, concluyó en que los diversos elementos de ilustración que indica y precisa en su contenido, por un lado, acreditaban que el accidente *sub lite* se produjo “*in itinere*” y, por el otro, desvirtuaban las alegaciones en contrario planteadas por la aseguradora al poner en cuestión lo resuelto anteriormente por la Comisión Médica N° 011 (fs. 136/138 y 140/143).

En tales condiciones, resulta evidente que el recurso deducido para ante la Cámara por la aseguradora, no se hizo cargo en manera alguna de la motivación fáctica y probatoria precedentemente indicada, la cual ni siquiera fue mencionada (fs. 146/152). Ciertamente, para satisfacer el esencial recaudo de fundamentación de un medio de impugnación como el señalado, es insuficiente sostener una postura opuesta a la adoptada por la resolución que se pretende modificar, si ello no es seguido de una crítica concreta y circunstanciada de todos y cada uno de los argumentos en los que esta última encuentra sustento. Luego, dichas conclusiones llegaron firmes ante la alzada, lo cual impone, necesariamente, el rechazo del recurso ordinario de la aseguradora (fs. 146/152) y el mantenimiento de la decisión administrativa, mayormente cuando, por las razones que ya han sido desarrolladas, ninguna entidad probatoria cabe reconocerle a la “investigación” mencionada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia de fs. 197/198 y, en ejercicio de la competencia prevista en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se desestima el recurso

interpuesto a fs. 146/152, con costas. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de queja deducido por **Danilo Enrique Ossa Peña, actor en autos**, representado por **el doctor Fernando Atilio Galante, en calidad de apoderado**.
Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social**.

MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL.

Si el actor ha obtenido el registro y la autorización de los productos ante el SENASA, adquiriendo el derecho de comercializarlos en todo el país sin perjuicio de que las autoridades de las jurisdicciones de destino ejerzan la facultad de verificar sus condiciones higiénico-sanitarias y el control de rótulos, frente a la negativa de la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública provincial que se niega acatar el decreto 815/99 –que establece la competencia del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria para otorgar registros de los productos de origen animal de tránsito federal o interjurisdiccional (artículo 13)–, resulta procedente la demanda interpuesta contra la provincia a fin de obtener la declaración de certeza sobre la vigencia, validez y aplicación de dicha norma, la que resulta aplicable al caso.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL.

El SENASA –Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria– es el organismo competente para registrar los productos de origen animal, previstos en el Anexo I del decreto 815/99, de tránsito federal o interjurisdiccional, en tanto corresponde a las autoridades sanitarias provinciales hacer lo propio con los productos y establecimientos que solicitan autorización para industrializar, elaborar, almacenar, fraccionar, distribuir y comercializar alimentos, pero siempre con las excepciones dispuestas en el artículo 13 de la norma citada.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL.

Si se admitiese la coexistencia de poderes provinciales, al exigir la provincia demandada una nueva registración de productos de origen animal que ya había

cumplido con el proceso de registro y autorización ante la autoridad nacional –SENASA–, se produciría la interferencia que los constituyentes desearon evitar, como uno de los recursos más poderosos para asegurar el vínculo de la unión, pues 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, debiendo atenderse a la imposibilidad de que los poderes locales dicten normas que obstaculicen o menoscaben el tráfico interprovincial, pues ello afecta el objetivo constitucional de asegurar un régimen uniforme que mantenga y consolide la unión nacional.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL.

La nueva inscripción pretendida a nivel local por la provincia demandada, no obstante haberse cumplido con el proceso de registro y autorización ante la autoridad nacional –SENASA– de los productos de origen animal elaborados por el actor, no cumple el propósito enunciado en el artículo 36 del decreto 815/99 –conforme el cual las habilitaciones, inscripciones y certificaciones otorgadas por un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por el otro–, que tiende a impedir que se dupliquen los costos, pues la empresa además de la tasa pertinente que paga a aquella institución, debe abonar el pago de la certificación exigida por el organismo provincial, obstaculizándose el tránsito de los productos en cuestión y afectándose la actividad comercial que cumple la empresa demandante.

AUTONOMÍA PROVINCIAL.

Cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones provinciales en el área abarcada por la noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue la base no sólo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial, 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.

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.

ACCIÓN DECLARATIVA.

Dado que no se requiere un daño efectivamente consumado, para que prospere la acción de certeza es necesario que medie actividad administrativa que afecte

un interés legítimo, que el grado de afectación sea suficientemente directo y que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos:328:502).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Molinos Río de la Plata S.A., por sí y en representación de Congelados del Plata S.A. (entidad a la que absorbió por fusión), empresa que se dedica a elaborar productos alimenticios de origen animal, promueve demanda, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener una declaración de certeza respecto de la vigencia, validez y aplicación del decreto 815/99 del Poder Ejecutivo Nacional, modificatorio de la ley 18.284 (Código Alimentario Nacional [CAA]), que establece la competencia del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) para otorgar los registros de los productos de origen animal de tránsito federal o interjurisdiccional.

Manifiesta que cumplió el proceso de registro y autorización ante el SENASA de los productos de origen animal que elabora, por lo que tiene el derecho de comercializarlos en todo el país, sin perjuicio de que las autoridades de las jurisdicciones de destino ejerzan la facultad de verificar sus condiciones higiénico-sanitarias y el control de rótulos.

No obstante, señala que la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública, que depende del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la demandada, se niega a acatar el citado decreto de carácter federal, pretendiendo –a su entender, en forma arbitraria, irrazonable e ilegítima– efectuar dicha registración, bajo amenaza de aplicarle sanciones, con lo cual se arroga funciones que no tiene y viola los principios de razonabilidad, seguridad y legalidad, así como el derecho de propiedad, garantizados por la Constitución Nacional.

En virtud de lo expuesto, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que tal contradicción le produce, de evitar la duplicidad de

registros y la doble imposición por idéntico servicio, así como todos los perjuicios económicos, operativos y administrativos que le ocasiona, es que ha decidido entablar esta demanda, en la que solicita que se disponga una medida cautelar de no innovar, por la cual se ordene a la demandada abstenerse de aplicar todo criterio que contradiga lo dispuesto en el decreto nacional 815/99, así como de confeccionar actas de infracción, imponer multas, o prohibir su comercialización, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el proceso.

– II –

La Provincia de Buenos Aires contesta demanda y solicita su rechazo por medio del escrito que obra a fs. 261/266.

En primer lugar, manifiesta que ratifica y reivindica la aplicación del CAA, armonizando su implementación entre ambos niveles de gobierno, con el debido respeto de las atribuciones y competencias que a cada uno le han sido asignadas y reconocidas por el ordenamiento jurídico vigente, sin que ello signifique admitir, en su ámbito jurisdiccional, la aplicación de normas que limiten su competencia.

Sostiene que la excepción prevista en el art. 18 del decreto 815/99 resultaría ilegítima si mediante ella se pretendiera limitar sus facultades para registrar, controlar y fiscalizar los productos de origen animal que ingresan y circulan por su territorio. También padecería de la misma tacha en cuanto le imposibilitara percibir los ingresos que por tales conceptos puedan corresponderle, los que son destinados a solventar las actividades que hacen a la vigilancia y el efectivo control sanitario de los productos que la población consume. Expresa, además, que ello sería contradictorio con lo previsto por el art. 16 de aquel decreto, que en forma expresa dispone que las autoridades sanitarias de cada provincia, del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y de los municipios serán los responsables de aplicar el CAA dentro de sus respectivas jurisdicciones.

En consecuencia, aduce que la interpretación que la actora hace del decreto 815/99, limita el ejercicio pleno del poder de policía sanitaria sobre los establecimientos elaboradores de alimentos radicados en la Provincia de Buenos Aires, cuyos productos hacen al tránsito federal o interjurisdiccional, al mismo tiempo que restringe la aplicación de políticas de fiscalización y control orientadas a asegurar la calidad alimen-

taria y el resguardo de la salud de la población. En tales condiciones, considera que con dicho proceder se tiende a centralizar la burocracia administrativa y de gestión vinculada a la inscripción y recaudación, mientras que, por el otro, se descentralizan las responsabilidades asistenciales originadas por intoxicaciones alimentarias.

En ese orden de ideas, puntualiza que, aun en el caso de que se mantenga lo dispuesto por el decreto 815/99, esta doble registración no resulta inconstitucional ni irrazonable, puesto que esa norma nacional debe interpretarse como concurrente con las disposiciones locales.

Finalmente, destaca que exigir el registro de los mentados productos por parte de la Provincia no viola la ley nacional, sino que aumenta el control estatal sobre el tránsito de productos alimenticios, lo cual se encuentra justificado cuando está en juego la salud de la población.

Por lo tanto, concluye que la legislación provincial se adecua al objetivo nacional en orden al control de los productos alimenticios en tránsito en su territorio y el hecho de que exista ese mismo objetivo en el nivel nacional amparado por el decreto 815/99 de ninguna manera determina un estado de incertidumbre o colisión que justifique esta acción.

– III –

Clausurado el período probatorio, las partes presentaron sus alegatos, por medio de los escritos de fs. 491 y 493/506 (demandada y actora, respectivamente).

A fs. 509, el Tribunal dispuso correr vista a este Ministerio Público.

– IV –

En los términos en que está planteada la cuestión, el *thema decidendum* consiste en dilucidar si –si tal como lo sostiene la actora– el decreto 815/99 asigna sólo al SENASA la competencia para otorgar los registros de los productos de origen animal de tránsito federal o interjurisdiccional, o si, por el contrario, ello también le corresponde a la Provincia de Buenos Aires, en el ejercicio del poder de policía.

A tal fin, estimo importante reseñar las disposiciones normativas involucradas en la litis. El decreto 815/99, al derogar a su similar 2194/94, estableció un Sistema Nacional de Control de Alimentos, de aplicación en todo el territorio de la Nación, con el objetivo de asegurar el fiel cumplimiento del CAA (arts. 1º y 2º).

Asimismo, prevé que el SENASA sea el encargado de ejecutar la política del gobierno en materia de sanidad animal y vegetal, así como de asegurar el cumplimiento del CAA para aquellos productos que estén bajo su exclusiva competencia enumerados en los anexos I y II del decreto (art. 12). A su vez, el art. 13 establece las facultades y obligaciones de aquel organismo en materia alimentaria y entre las que ahora interesan se cuentan la de registrar productos y establecimientos y ejercer la fiscalización higiénico-sanitaria en la elaboración, industrialización, procesamiento, almacenamiento y depósito de los productos, subproductos y derivados de origen animal de tránsito federal o internacional detallados en el anexo I (inc. c); ejercer la fiscalización de las normas higiénico-sanitarias en las importaciones de toda clase de ganados, carnes, pescados y aves, sus productos y subproductos, acondicionados o no para su venta directa al público y cuyo acondicionamiento asegura o no una estabilidad que corresponda a su estricta competencia, tal como se especifica en el anexo I del decreto, con carácter previo a su ingreso a plaza (inc. f).

Por otro lado, determina que las autoridades sanitarias de cada provincia, del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y de los municipios serán responsables de aplicar el CAA dentro de sus respectivas jurisdicciones, así como de registrar productos y establecimientos que soliciten autorización para industrializar, elaborar, almacenar, fraccionar, distribuir y comercializar alimentos, **con las excepciones dispuestas en el artículo 13 del presente decreto** (cfr. arts. 16 y 18, énfasis agregado).

Por último, prevé que las habilitaciones, inscripciones, certificaciones de establecimientos, productos, transportes y depósitos que otorgue un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por el otro y no implicarán mayores costos. Asimismo, las habilitaciones de establecimientos y registro de productos que como consecuencia de lo dispuesto hayan modificado su dependencia serán reconocidos como vigentes sin necesidad de reinscripción alguna (art. 36).

– V –

Finalizada la descripción normativa, atento a que en autos se plantea un conflicto acerca del ámbito de las competencias de los Estados Nacional y provincial en torno de la regulación de productos alimenticios de origen animal de circulación nacional, es decir, que se comercializan en más de una jurisdicción, se impone la necesidad de recordar las enseñanzas que surgen de los precedentes de la Corte en esta materia.

En tal sentido, el Tribunal ha señalado reiteradamente que la interpretación constitucional debe atender al desenvolvimiento armonioso de las autoridades locales y federales y no al choque y oposición entre ellas (Fallos: 286:301; 307:360, entre otros) y, en ese orden de ideas, también ha dicho que su función más importante es interpretar la Constitución de modo tal que en el ejercicio de ambos órdenes de autoridad se eviten interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales o viceversa (Fallos: 315:660, 2157 y voto del juez Fayt en Fallos: 317:1195 y 318:2664).

La “cláusula comercial” consagrada en el art. 75, inc. 13, de la Ley Fundamental, que se aprobó por unanimidad de los congresales según constancias de las actas (sesión del 28 de abril de 1853), es una réplica, en lo esencial, de la correspondiente a la Constitución federal norteamericana, aunque las potestades reconocidas al Congreso Nacional respecto del comercio son aún más amplias que las de su modelo del norte, desde que el inc. 12 del mismo artículo lo faculta a dictar el código respectivo, extremo que no acontece en los Estados Unidos. Pero, además, el tema se ratifica con lo dispuesto en el art. 126, que prohíbe a las provincias “expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior” (confr. dictámenes de esta Procuración General en Fallos: 319:998 y 320:1302).

V.E. también ha consagrado, como su par norteamericana, una constante jurisprudencia tendiente a interpretar de manera amplia los alcances de la “cláusula comercial”. Así pues, en Fallos: 154:104, expresó que el vocablo comercio usado por la Constitución Americana, igual al de nuestro inc. 12 del art. 67 (actual inc. 13 del art. 75), ha sido interpretado en el sentido de comprender, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el

territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión de telégrafos, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios (122 U.S., 347). También ha dicho, en ese orden de ideas, que el control del transporte, como elemento esencial del comercio, incluye no sólo el relativo a la propiedad en cualesquiera de sus manifestaciones, tranvías, camiones, telégrafos, teléfonos, buques, aviones, ómnibus, etc. sino también las personas y las relaciones jurídicas derivadas del mismo transporte cuando éste tiene lugar entre habitantes de diferentes estados (Fallos: 188:27).

La Corte, en la misma línea desde Fallos: 154:104 (antes aludido), ha declarado que el derecho a reglar el comercio interjurisdiccional asignado en forma exclusiva al Poder Legislativo de la Nación “es tan extenso y absoluto, que se convierte para el Congreso en el deber de vigilar que el intercambio entre los estados y la transmisión de las ideas por cualquier clase de sistema, desde el correo a caballo hasta la telefonía, no sea obstruida de un modo innecesario por la legislación de los estados (Cooley, Derecho Constitucional, Reglamentación del Comercio, pág. 60)”.

– VI –

Pues bien, a partir de tales principios, en su concreta aplicación al caso de autos, considero que el SENASA es el organismo competente para registrar los productos de origen animal, previstos en el anexo I del decreto 815/99, de tránsito federal o interjurisdiccional, mientras que corresponderá a las autoridades sanitarias provinciales hacer lo propio con los productos y establecimientos que soliciten autorización para industrializar, elaborar, almacenar, fraccionar, distribuir y comercializar alimentos, pero siempre con las excepciones dispuestas en el art. 13 del decreto aludido.

En efecto, mediante una interpretación acorde con los principios expuestos en los considerandos del decreto 815/99, es posible colegir que por su intermedio se buscó fortalecer el sistema de control sanitario que, al mismo tiempo que contemple una adecuada distribución de las competencias entre los organismos de las jurisdicciones involucradas también asegure el efectivo cumplimiento de las normas que regulan la materia, previendo de esta forma que los productos de origen animal de tránsito federal sean autorizados por el organismo nacional.

Sobre estas bases, la conducta de la Dirección de Laboratorio Central de Salud Pública del Ministerio de Salud Pública y Acción Social provincial, que pretende desconocer el decreto 815/99 (v. fs. 156) y, en consecuencia, regular la comercialización y venta de productos ya certificados por el organismo nacional (SENASA), entra en colisión con la legislación nacional e incurre en “una repugnancia efectiva entre una y otra facultad” (Fallos: 300:402), que lesiona el principio de supremacía reconocido en el art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 321:1705; 323:1705).

En efecto, contrariamente a lo sostenido por la demandada, considero que su pretensión de que se registren nuevamente en su territorio los productos que se comercializan en el ámbito de la Nación —que ya fueron autorizados, certificados o fiscalizados por la autoridad nacional—, trasciende los límites de la provincia para proyectarse al comercio interprovincial, en violación a la legislación nacional (conf. doctrina de Fallos: 310:112; 321:1705; 323:1705).

Lo expuesto, no significa negar el legítimo derecho de la provincia de regular la materia en debate, en el ámbito de su competencia, tal como lo prescribe el art. 18, pero con las excepciones allí previstas.

– VII –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 26 de octubre de 2006. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Molinos Río de la Plata S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 211/237 vta. Molinos Río de la Plata S.A., por sí y en representación de Congelados del Plata S.A., entidad absorbida por la primera, en su carácter de empresa que se dedica a elaborar productos

alimenticios de origen animal, entre otros, promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener una declaración de certeza respecto de la vigencia, validez y aplicación del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 815/99, que establece la competencia del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) para otorgar los registros de los productos de origen animal de tránsito federal o interjurisdiccional (artículo 13).

Manifiesta que ha obtenido el registro y la autorización de los productos ante el SENASA, por lo que tiene el derecho de comercializarlos en todo el país sin perjuicio de que las autoridades de las jurisdicciones de destino ejerzan la facultad de verificar sus condiciones higiénico-sanitarias y el control de rótulos.

No obstante ello, señala que la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública provincial se niega a acatar el citado decreto pretendiendo efectuar a su vez la propia registración, arrogándose, de ese modo, funciones que se encuentran exclusivamente encomendadas al organismo nacional y viola así los principios de razonabilidad, seguridad, legalidad y el derecho de propiedad garantizados por la Constitución Nacional.

Explica que el decreto 815/99 al derogar el decreto 2194/94, estableció un Sistema Nacional de Control de Alimentos de aplicación en todo el territorio de la Nación, con el objetivo de asegurar el fiel cumplimiento del Código Alimentario Nacional (artículos 1º y 2º). Dice que también dispuso que el SENASA sea el encargado de ejecutar la política del gobierno en materia de sanidad animal y vegetal, así como de asegurar el cumplimiento del Código Alimentario Nacional para aquellos productos que estén bajo su exclusiva competencia enumerados en los anexos I y II del decreto (artículo 12).

Aclara, además, que el decreto estableció en el artículo 13 las facultades y obligaciones de aquel organismo en materia alimentaria, entre las que se encuentran la de registrar productos y establecimientos y ejercer la fiscalización higiénico-sanitaria en la elaboración, industrialización, procesamiento, almacenamiento y depósitos de los productos, subproductos y derivados de origen animal de tránsito federal o internacional detallados en el anexo I (inciso c); ejercer la fiscalización de las normas higiénico-sanitarias en las importaciones de toda clase de ganados, carnes, pescados y aves, sus productos y subproductos, acondicionados o no para su venta directa al público y cuyo acondicio-

namiento asegure o no una estabilidad y que corresponda a su estricta competencia, tal como se especifica en el anexo I del decreto, con carácter previo a su ingreso a plaza (inciso f).

Por otra parte, afirma que el citado decreto determinó que las autoridades sanitarias de cada provincia, del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y de los municipios serán responsables de aplicar el Código Alimentario Nacional dentro de sus respectivas jurisdicciones, así como de registrar productos y establecimientos que soliciten autorización para industrializar, elaborar, almacenar, fraccionar, distribuir y comercializar alimentos, con las excepciones dispuestas en el artículo 13 del presente decreto (artículos 16 y 18).

Sostiene que la división de incumbencias de las distintas autoridades de aplicación y de competencia se establecieron en el artículo 36 que previó que: “Las habilitaciones, inscripciones, certificaciones de establecimientos, productos, transportes y depósitos que otorgue un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por el otro y no implicarán mayores costos”.

“Asimismo, las habilitaciones de establecimientos y registro de productos que como consecuencia de lo dispuesto hayan modificado su dependencia serán reconocidos como vigentes sin necesidad de reinscripción alguna” (fs. 219/219 vta.).

En virtud de ello expone, frente a la expresa negativa de acatar el decreto federal, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que tal contradicción le produce, y de evitar la duplicidad de registros y la doble imposición por idéntico servicio, así como todos los perjuicios económicos, operativos y administrativos que ello le ocasiona, es que ha decidido entablar esta demanda.

Agrega además que la conducta de la Dirección de Laboratorio Central de Salud Pública del Ministerio de Salud Pública y Acción Social provincial, que pretende desconocer las normas vigentes y regular la comercialización y venta de productos ya certificados por el organismo nacional (SENASA), lesiona el derecho de propiedad y los principios de razonabilidad, seguridad y legalidad consagrados en la Constitución Nacional.

Por último, solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de aplicar todo criterio que contradiga lo

dispuesto en el decreto 815/99, y en consecuencia confeccionar actas de infracción, imposición de multas y la prohibición de comercializar hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el proceso.

II) A fs. 261/266 se presenta la Provincia de Buenos Aires, contesta la demanda y solicita su rechazo.

Señala que, en primer término, ratifica y reivindica la jurisdicción provincial en la aplicación del Código Alimentario Nacional, armonizando su implementación entre ambos niveles de gobierno con el debido respeto de las atribuciones y competencias que a cada uno le han sido asignadas y reconocidas por el ordenamiento jurídico vigente, sin que ello signifique admitir en su ámbito jurisdiccional la aplicación de normas que limiten su competencia.

Indica que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires le atribuye al Estado provincial la obligación y responsabilidad de velar por la salud de la población, competencia propia y exclusiva de ésta, para lo cual le ha concedido el poder de policía que en materia sanitaria le otorga el ordenamiento jurídico para el fiel cumplimiento de ello.

Alega que la excepción prevista en el artículo 18 del decreto 815/99 resultaría ilegítima si mediante ella se pretendiera limitar sus facultades para registrar, controlar y fiscalizar los productos de origen animal que ingresan y circulan por su territorio. Agrega que, por otra parte, le imposibilitaría percibir los ingresos que por tales conceptos puedan corresponderle, los que son destinados a solventar las actividades que hacen a la vigilancia y el efectivo control sanitario de los productos que la población consume.

Entiende que ello sería contradictorio con lo previsto por el artículo 16 del decreto, que en forma expresa dispone que las autoridades sanitarias de cada provincia, del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y de los municipios serán los responsables de aplicar el Código Alimentario Nacional dentro de sus respectivas jurisdicciones.

En consecuencia, considera que la interpretación que la actora hace del decreto 815/99: a) limita el ejercicio pleno del poder de policía sanitaria sobre los establecimientos elaboradores de alimentos radicados en la Provincia de Buenos Aires, cuyos productos hacen al tránsito federal o interjurisdiccional, ya que inhabilita a las autoridades sanitarias provinciales para el otorgamiento de registros que

permitan a las empresas realizar con ellos el tránsito nacional; b) restringe la aplicación de políticas de fiscalización y control orientadas a asegurar la calidad alimentaria y el resguardo de la salud de la población y c) tiende a centralizar la burocracia administrativa y de gestión vinculada a la inscripción y recaudación, mientras que, por el otro, se descentralizan las responsabilidades asistenciales originadas por intoxicaciones alimentarias.

Puntualiza que, aun en el caso de que se mantenga lo dispuesto por el decreto 815/99, esta doble registración no resulta inconstitucional ni irrazonable puesto que esa norma nacional debe interpretarse como concurrente con las disposiciones locales.

Advierte que exigir el registro de los mentados productos por parte de la provincia no viola la ley nacional sino que aumenta el control estatal sobre el tránsito de productos alimenticios, lo cual se encuentra justificado cuando está en juego la salud de la población.

Concluye en que la legislación provincial se adecua al objetivo nacional en orden al control de los productos alimenticios en tránsito en su territorio y que el hecho de que exista ese mismo objetivo a nivel nacional amparado por el decreto 815/99 de ninguna manera determina un estado de incertidumbre o colisión que justifique esta acción.

Plantea, en subsidio, la inconstitucionalidad del decreto 815/99 (fs. 264 vta./265 vta.).

III) A fs. 239/240 y 510/513 dictaminan el señor Procurador Fiscal subrogante y la señora Procuradora Fiscal.

IV) A fs. 242/243 se declara la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se hace lugar a la medida cautelar pedida.

V) A fs. 491/491 vta., la provincia demandada presenta su alegato y a fs. 493/506 vta., lo hace la parte actora.

Considerando:

1º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte en virtud de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que el *thema decidendum* consiste en dilucidar si, tal como lo sostiene la actora, el decreto nacional 815/99 asigna al SENASA la competencia para otorgar los registros de los productos de origen animal de tránsito federal o interjurisdiccional, o si frente a los antecedentes que presenta el *sub lite*, ello también le corresponde a la Provincia de Buenos Aires, como ésta pretende en ejercicio del poder de policía. En efecto, la discusión central en el *sub iudice* gira en torno a la concordancia, en el aspecto discutido en autos, entre la norma federal vigente en la materia y la pretensión de la Dirección de Laboratorio Central de Salud Pública del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires de regular la comercialización y venta de productos ya certificados por el organismo nacional SENASA.

3º) Que con referencia a la naturaleza de la acción intentada cabe recordar la tradicional doctrina de esta Corte con arreglo a la cual la procedencia de esta instancia está condicionada a que la situación planteada en la causa supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo, para configurar un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 327:1108, considerando 2º).

Desde esta premisa y dado que no se requiere un daño efectivamente consumado, el Tribunal tiene dicho que para que prospere la acción de certeza es necesario que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo, que el grado de afectación sea suficientemente directo, y que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 328:502, causa “Elyen” y sus citas).

Del examen de los antecedentes acompañados por Molinos S.A. surge que se ha dado cumplimiento a los recaudos enunciados en orden a la admisibilidad de la acción impetrada, dada la existencia de una actividad concreta de la Dirección de Laboratorio Central de Salud Pública del Ministerio de Salud Pública y Acción Social provincial tendiente a hacer efectiva la registración que persigue, y que fue resistida por la actora. De ello dan cuenta las actas de comprobación, los telegramas e intercambio de notas, así como la manifestación de rechazo por parte de esa Dirección provincial a los descargos presentados (v. fs. 99/207, 366, 367/401, 463; ver también expediente administrativo N° 5100-21.726/04 venido *ad effectum videndi*).

4º) Que, con respecto al fondo del asunto, es necesario examinar en primer lugar el marco normativo en el que se desenvuelve la con-

troversia, que se compone por el Código Alimentario Argentino –ley 18.284– (en adelante, CAA), reglamentado por el decreto 2126/71 y el decreto 815/99, que aquí se impugna, entre otras normas.

El CAA es el cuerpo legal rector del sistema en el cual se encuentran las regulaciones oficiales de los productos alimenticios y establecimientos productores, elaboradores y comercializadores de dichos productos, envases, aparatos y accesorios para alimentos y técnicas analíticas afines.

A través del decreto 2126/71 se ordenó el texto del CAA y se declaró su vigencia en todo el territorio de la Nación, a cuyo efecto se estableció como autoridad de aplicación a las autoridades sanitarias nacionales, provinciales, o de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en sus respectivas jurisdicciones.

Más tarde, por medio del decreto 2194/94 se estableció el Sistema Nacional de Control de Alimentos con el objeto de asegurar el cumplimiento del CAA.

Por medio del decreto 660/96 se dispuso la elaboración de un proyecto de fortalecimiento del sistema de control sanitario, que contemplase una adecuada distribución de las competencias entre los organismos de las jurisdicciones involucradas y que asegurara el efectivo cumplimiento de las normas regulatorias pertinentes.

El decreto 815/99 modificó su similar 2194/94; la nueva disposición normativa, reglamentaria del CAA, también establece que el Sistema Nacional de Control de Alimentos será de aplicación en todo el territorio de la Nación Argentina, con el propósito de asegurar el fiel cumplimiento del CAA (artículos 1° y 2°), y dispone la incorporación a ese ordenamiento de toda otra normativa vigente relativa a la elaboración, transformación, transporte, distribución y comercialización de todos los alimentos para el consumo humano (artículo 3°).

Por medio del artículo 5°, se crea la Comisión Nacional de Alimentos en la órbita del Ministerio de Salud y Acción Social, que toma a su cargo tareas de asesoramiento, apoyo y seguimiento del sistema nacional de control de alimentos, y se establecen las facultades y obligaciones que se detallan en el artículo 6°.

El artículo 12 deja en claro que el SENASA, en su calidad de ente autárquico de la Administración Pública Nacional, vinculado al Poder Ejecutivo Nacional a través de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, es el encargado de ejecutar la política que el gobierno dicte en materia de sanidad animal y vegetal y de velar por el cumplimiento del CAA, para aquellos productos que estén bajo su exclusiva competencia enumerados en los Anexos I y II al decreto *sub examine*.

Entre las facultades y obligaciones que el artículo 13 confía al SENASA en materia alimentaria, le incumbe: registrar productos y establecimientos, y ejercer la fiscalización higiénico-sanitaria en la elaboración, industrialización, procesamiento, almacenamiento en los establecimientos y depósitos de los productos, subproductos y derivados de origen animal de tránsito federal o internacional detallados en el Anexo I. Asimismo, registrará y fiscalizará los medios de transporte en el área de su competencia.

Además, según los artículos 16 y 17, las autoridades sanitarias de cada provincia, del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y de los municipios serán responsables de aplicar el CAA dentro de sus respectivas jurisdicciones, y percibirán las tasas que abonen los establecimientos por la prestación de servicios en el área de su competencia.

Por último y en lo que aquí interesa el artículo 18 del decreto en examen dispone que las autoridades sanitarias de cada provincia y del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires registrarán productos y establecimientos que soliciten autorización para industrializar, elaborar, almacenar, fraccionar, distribuir y comercializar alimentos, con las excepciones dispuestas en el artículo 13, de acuerdo a los requisitos uniformes que se establezcan.

5º) Que, efectuada la reseña anterior, cabe poner de resalto que la cuestión planteada concierne al deslinde de competencias entre el Estado Nacional y los estados provinciales en torno a la regulación de productos alimenticios de origen animal de circulación nacional, es decir que se comercializan en más de una jurisdicción. Ello exige interpretar el alcance de las disposiciones legales relacionadas con respecto al ejercicio por parte de las provincias de los poderes no delegados en la

Nación –artículo 121 de la Constitución Nacional– y a las facultades que la Ley Fundamental acuerda a los órganos del gobierno federal, a fin de determinar si como lo afirma la actora, el Estado local –con fundamento en el ejercicio del poder de policía– se ha arrogado funciones que no le competen, en exceso de sus facultades y lesión de derechos y garantías que le asisten.

6º) 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 éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció.

En el marco de estos principios esta Corte, al examinar el modo en que se realizan 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: 304:1186 y 312:1437).

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.

7º) Que entre los poderes delegados por las provincias al gobierno federal se encuentra la denominada “cláusula comercial”, expresión que sintetiza la arraigada “doctrina de la corriente del comercio”, originariamente concebida en los Estados Unidos de América por el juez Marshall en el caso “Gibbons v. Ogden” (9 Wheat,1) de 1824; noción ésta que la jurisprudencia posterior precisó más aún al aclarar su alcance y sentido, y que esta Corte ha receptado en sus decisiones más tempranas y de un modo constante (v. doctrina de Fallos: 154:104, y también 316:2865, *in re* “Empresa Gutierrez S.R.L.”; 324:3048 y 327:1292, entre muchos otros).

En virtud de tal prerrogativa, el Congreso de la Nación, reguló la materia que da origen al presente litigio en el 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: 319:998 y 320:1302).

8º) Que, en el marco normativo referido al caso de autos cobra virtualidad la noción orgánica o integradora del término “comercio”, la que describió esta Corte en Fallos: 154:104, al expresar que “El derecho de la Nación o del Congreso para reglamentar las comunicaciones entre las provincias es tan extenso y absoluto, que se convierte para el Congreso en el deber de vigilar que el intercambio entre los estados y la transmisión de ideas por cualquier clase de sistema, desde el correo a caballo hasta la telefonía, no sea obstruida o estorbada de un modo innecesario por la legislación de los estados (Cooley, Derecho Constitucional Reglamentario del Comercio, pág. 60)”.

Esta concepción del comercio 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.

9º) Que cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones provinciales en el área abarcada por la llamada “cláusula comercial” debe acudirse a esa noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue la base no sólo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial, 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 (Fallos: 324:3048, considerando 6º).

10) Que, a la luz de estos principios rectores en su aplicación al *sub lite*, resulta claro que el artículo 13 del decreto 815/99 acuerda a la autoridad nacional la facultad para registrar los productos, subproductos y derivados de origen animal de tránsito federal o internacional que están detallados en su Anexo I. En consecuencia, no hay duda de que el SENASA es el organismo competente –así lo establece el artículo 12 de esa norma– para registrar los productos y sub productos elaborados por Molinos Río de la Plata S.A., enunciados con sus marcas respectivas en el escrito de demanda a fs. 213, y singularizados también en el informe del perito obrante a fs. 416/419.

11) Que sentado lo anterior el problema que aquí se genera es si a la registración ya existente expedida por la autoridad nacional (v. fs. 163/201), se le puede añadir la que la Provincia de Buenos Aires pretende exigir, sin lesión a la cláusula constitucional del artículo 75, inciso 13.

La respuesta a este interrogante es negativa en la medida que tal imposición a actividades económicas netamente interjurisdiccionales, como la que se presenta en autos, altera e interfiere en la visión de mercado único que la cláusula comercial cristaliza en orden a la unidad del sistema federal. En estas condiciones, el hecho de exigir una nueva registración obstaculiza el tránsito de los productos en cuestión y afecta así la actividad comercial que cumple la empresa demandante.

12) Que esa conclusión surge aún con más fuerza si se repara en la disposición contenida en el artículo 36 del decreto 815/99, en cuanto establece que “Las habilitaciones, inscripciones, certificaciones de establecimientos, productos, transportes y depósitos que otorgue un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por el otro y no implicará mayores costos”.

La norma transcripta tiende a impedir que se dupliquen los costos; por consiguiente la nueva inscripción pretendida a nivel local no cumple ese propósito ya que comporta para la empresa, además de la tasa pertinente que paga al SENASA, el pago de la certificación exigida por el organismo provincial para la obtención de la certificación pertinente (v. fs. 255).

Más aún, la doble registración que la actora procura evitar, implica una duplicidad de registros y de trámite y una doble imposición, como también problemas de rótulo final. Por lo tanto, también desde el punto de vista económico, administrativo y operativo resulta más eficiente que la inscripción de los productos de origen animal, de tránsito federal, se realice ante el SENASA.

13) Que resulta ilustrativo poner de resalto el procedimiento que se sigue a los fines señalados en el considerando precedente, y los controles que se efectúan con ese propósito en materia sanitaria en la órbita federal.

Las claras declaraciones testificales de fs. 315/317 y 319/320 son elocuentes al respecto.

Así, la tecnóloga en alimentos, Verónica María Capurro, supervisora de administración de productos de Molinos Río de la Plata S.A., sector comprendido en la Gerencia de Impuestos, Auditoría y Legales de esa empresa, indicó que “la legislación vigente en la Argentina en materia de alimentos exige el registro de productos y alimentos antes de que salgan a la venta, de que se comercialicen. Que en el caso de los de origen animal, las plantas que elaboran esos productos tienen una oficina del SENASA en la misma. Que ésta controla la elaboración de los productos, la entrada y salida de ellos y cada vez que hay que registrar un producto en el SENASA hay que llevar la monografía con los datos del producto firmada por el jefe de servicios aparte del apoderado de la empresa. Con ese documento avalado por el jefe de servicios en planta se registra el producto en SENASA central”.

En cuanto a la registración de los productos dijo que el decreto 815/99 “le da competencia exclusiva al SENASA”. Tras detallar el perjuicio comercial que acarrea a la empresa la intervención de Salud Pública de la provincia cuando considera no apto un producto ya aprobado por el SENASA, relató el modo en que ello afecta la imagen de Molinos y Congelados como elaborador y de sus marcas frente a los clientes y a los consumidores, y observó que “la doble registración implicaría mayor costo ya que habría que abonar lo correspondiente al trámite en el SENASA y abonar también a Salud Pública de la Provincia de Buenos Aires, en donde los valores de registro de productos son el doble que respecto al SENASA aproximadamente. Que más allá del tema económico afecta también la parte administrativa, complica los procedimientos ya que implica hacer dos presentaciones del mismo producto...” (fs. 316).

De su lado, el médico veterinario Rodolfo Guillermo Correa, coordinador de aprobación de productos alimenticios del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Alimentaria, ente autárquico dependiente de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación, observó que todo producto de origen animal que se elabore en plantas que están bajo el área de responsabilidad del SENASA –como en el caso de autos– que tienen tráfico federal y exportación, deben ser registradas ante dicho ente. Aclaró además “que como el grupo Molinos es propietario del Frigorífico Tres Cruces y productos cárnicos, deben presentar ante su área todos los productos a los efectos de la aprobación y registros”. Afirmó que el SENASA “es el responsable del control higiénico y sanitario y de sanidad animal para la Argentina,

por ser órgano del Poder Ejecutivo [...] Que a su vez es el responsable de tomar las medidas tendientes al mantenimiento del status zoosanitario del país. Por otra parte y de acuerdo a la ley federal de carnes y su modificatoria todo producto de origen animal que realice tráfico interjurisdiccional o exportación debe ser controlado y certificada su aptitud sanitaria por el SENASA” (fs. 319).

14) Que las declaraciones reseñadas precedentemente revelan el alcance de los rigurosos controles a los que el SENASA somete a los productos y subproductos de origen animal; se cumple entonces la fiscalización estatal suficiente en protección de la salud de la población, fin primordial de la legislación aplicable en materia sanitaria. La aprobación y registración por parte del SENASA permite que la autoridad de control sanitario nacional tenga conocimiento de todos los productos elaborados y ello conlleva que se encuentre en condiciones “de poder comunicar rápidamente a la población algún tipo de inconveniente sanitario que el producto puede ocasionar”. El hecho de tener el registro “permite ubicar rápidamente al elaborador del producto” y la tramitación a ese fin “implica que el servicio conozca cómo esté formulado [el producto] y si alguno de sus componentes puede causar daño a la salud” (ver declaración del coordinador de aprobación a fs. 319/320, contestación a la tercera pregunta).

15) Que, tales extremos se observan por imperio de las disposiciones que integran el CAA y sus normas reglamentarias, según se ha examinado más arriba. A ello 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, y aquellas disposiciones colocan la mentada registración bajo la potestad del gobierno federal cuando los productos de origen animal están destinados a circular por más de un estado.

Si se admitiese la coexistencia de poderes provinciales, al exigir una nueva registración de estos productos como pretende la provincia demandada, se produciría la interferencia que los constituyentes desearon evitar, como uno de los recursos más poderosos para asegurar el vínculo de la unión. Desde que hay comercio interprovincial establecido, consiguientemente las provincias no pueden interrumpirlo con prohibiciones permanentes o transitorias sin exceder la esfera de competencia que le es propia (Fallos: 252:39). Tal como lo indicó el Tribunal en Fallos: 324:3048, resulta esencial atender a la imposi-

bilidad de que los poderes locales dicten normas que obstaculicen o menoscaben el tráfico interprovincial, pues ello afecta el objetivo constitucional de asegurar un régimen uniforme que mantenga y consolide la unión nacional.

16) Que frente a lo dicho no puede más que concluirse que la Provincia de Buenos Aires con su accionar ha invadido el ámbito de incumbencias del SENASA en el marco del Sistema Nacional de Control de Alimentos, competencias que, por el hecho del tránsito interjurisdiccional se encuentran reguladas por la Nación y reservadas a ella.

17) Que, en consecuencia, cabe afirmar que el SENASA es el organismo competente para registrar los productos de origen animal, previstos en el Anexo I al decreto 815/99, de tránsito federal o interjurisdiccional; en tanto corresponde a las autoridades sanitarias provinciales hacer lo propio con los productos y establecimientos que solicitan autorización para industrializar, elaborar, almacenar, fraccionar, distribuir y comercializar alimentos, pero siempre con las excepciones dispuestas en el referido artículo 13.

18) Que los propósitos expuestos en los considerandos del decreto 815/99 autorizan a concluir que con su dictado se buscó fortalecer el Sistema Nacional de Control de Alimentos en su aspecto sanitario, y aclarar el deslinde de competencias entre las jurisdicciones comprometidas, en el régimen del CAA. De ese modo, al determinar que ciertos productos de origen animal de tránsito federal sean autorizados por el organismo nacional se ha procurado asegurar el cumplimiento eficaz y armónico del sistema.

Todavía puede agregarse a lo expresado que cuando el artículo 13 le impone al SENASA la obligación de hacer cumplir el CAA en el ámbito de su competencia y sus disposiciones reglamentarias, en cualquier parte del país, también le exige a ese organismo hacer cumplir el decreto *sub examine* con el mismo alcance. Ello sin perjuicio de que las autoridades sanitarias de cada provincia y del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y municipios sean las responsables de aplicar el CAA dentro de sus respectivas jurisdicciones (el subrayado no es original).

Desde esta óptica no se advierte obstáculo para el reconocimiento de los términos del decreto 815/99 por parte de la Provincia de Buenos

Aires, máxime frente a su adhesión al CAA por medio de la ley local 13.230, del 29 de septiembre de 2004 y el decreto provincial 2697/05.

19) Que, en estas condiciones, como bien lo señala la Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 513, la conducta de la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública del Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Buenos Aires en tanto pretende desconocer el decreto 815/99 (v. fs. 156) y en consecuencia regular la registración de productos de origen animal en tránsito federal ya certificados por el SENASA, colisiona con la legislación nacional e incurre en “una repugnancia efectiva entre una y otra facultad” (Fallos: 300:402), y conculca así el principio de supremacía federal consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:112; 321:1705; 323:1705).

20) Que las costas del juicio deben ser impuestas a la Provincia de Buenos Aires de conformidad con el principio general que las impone a la vencida, según lo establece el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial, toda vez que la conducta asumida por la demandada hizo necesaria la promoción de este proceso.

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda, declarar aplicable el decreto nacional 815/99, y, en consecuencia, la improcedencia de la pretensión de la Dirección de Laboratorio Central de Salud Pública del Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Buenos Aires. Con costas a la vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del actor: **Molinos Río de la Plata S.A.**

Nombre del demandado: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Ricardo M. Gordó Llobel y Gabriel C. Monrabal, en calidad de apoderado de la actora; Alejandro Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff, en calidad de apoderada y patrocinante respectivamente.**

Ministerio Público: **Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti.**

ARMANDO ALBERTO SANTANA Y OTROS c/ YACIMIENTOS PETROLIFEROS
FISCALES S.A. Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Resulta inadmisibile el recurso extraordinario en lo referido a las pautas para la determinación de la cuantía de la indemnización reconocida en favor de uno de los coactores por la frustración de su derecho a formar parte del Programa de Propiedad Participada y al estimar que las cláusulas del Acuerdo General de Transferencia eran oponibles a los restantes coactores (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.

Al rechazar las pretensiones y limitarse a sostener dogmáticamente que los actores no habían sido “excluidos” del Programa de Propiedad Participada “sino que adhirieron al mismo en los términos mencionados”, el a quo omitió hacerse cargo de que el art. 2 de la ley 25.471 justamente aludía al caso de quienes, tal como el propio fallo juzgó probado, fueron inicialmente incorporados pero quedaron fuera del programa antes de que se agotara el proceso de adquisición de las acciones respectivas.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó en forma parcial la sentencia de primera instancia (cfr. fs. 529/533), manteniendo –por distintos fundamentos– la resolución que desestimó el reclamo de los ex-trabajadores de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (YPF) relativo al abono de las acciones clase “C” del programa de propiedad participada (PPP) de la empresa, modificándola, en cambio, respecto a uno de los reclamantes, en relación al cual condenó al Estado Nacional.

Para así decidir, en lo que interesa, arguyó que se había acreditado la suscripción del acuerdo general de transferencia (AGT) por la mayo-

ría de los demandantes, lo que implicaba la operatividad de su cláusula 7.5, que establece la reversión al dominio del Estado de las acciones impagas al momento del cese de la relación de empleo, quedando automáticamente resuelta la operación de compra-venta de aquéllas habida cuenta la falta de integración de la totalidad del precio. Por lo mismo, descartó la Alzada el reconocimiento efectuado en el artículo 2 de la ley N° 25.471, más allá de considerar que los pretensores no resultaron excluidos del PPP, sino que adhirieron a sus términos y cobraron los dividendos de las acciones al extinguir la relación; salvedad hecha de uno de ellos, quien no adhirió al programa ni suscribió el AGT, habiendo admitido el Estado Nacional a su respecto el hecho de su inclusión original en el sistema y su exclusión ulterior (fs. 599/600).

Contra tal pronunciamiento los actores dedujeron el recurso federal (fs. 607/614), que fue contestado (fs. 619/622) y denegado a fojas 624, dando origen a la queja en examen ante V.E. (v. fs. 114/118 del cuaderno respectivo).

– II –

Con base en la doctrina de la arbitrariedad, la parte actora sostiene que se confirió una desacertada inteligencia a la normativa que rige los PPP y que se realizó una errónea valoración del material probatorio, afectándose los derechos de propiedad, defensa en juicio y debido proceso. Destaca que de manera inexacta se reprocha a los actores haber suscripto el formulario de adhesión al PPP y el AGT –del que surgiría que los trabajadores se comprometen, al desvincularse del empleo, a vender las acciones “liberadas” (de la prenda) y a rescindir el contrato de compraventa respecto de las impagas– toda vez, asevera, que el referido instrumento no fue formalizado en las condiciones exigidas por la ley (a saber: entre el Estado, el banco fideicomisario y los empleados adherentes). Señala que ese acuerdo se reemplazó por diversas resoluciones unilaterales del Estado Nacional (cita las resoluciones conjuntas MEOySP y MTySS N° 1507/94 y 1270/94; 462/93 y 481/93; y resolución MEyOSP 72/95), inoponibles a terceros –porque no fueron publicadas ni dadas a conocer (arts. 11, ley N° 19.549 y 2°, Código Civil)– y de jerarquía inferior a la ley N° 23.696 y a los artículos 9, 10 y 11 del decreto N° 584/93.

Asevera, en un orden análogo, que ninguna norma legal previa al AGT habilitó la inclusión de una cláusula resolutoria sobre las

acciones impagas como la prevista en el punto 7.5. “b”), la que, por lo mismo, adolece de nulidad absoluta con arreglo al artículo 1047 del Código Civil, dado que todo el sistema era de carácter imperativo, no pudiendo los AGT apartarse de ese marco. Señala que el artículo 16 del decreto N° 584/93 establece que el trabajador debe recibir una compensación económica, por medio del Fondo de Garantía y Recompra (FGR), cuando deja de pertenecer al sistema en razón de la extinción del vínculo; y que no se tuvo en cuenta que el artículo 30 de la ley N° 23.696 estableció que la forma de pago prevista no debía entenderse como limitativa de otros modos que pudieran acordarse. Agrega que el fallo se apartó del precedente de Fallos: 324:3876 (“Antonucci”) y soslayó que la ley N° 25.471 reconoce una indemnización a favor de los ex-trabajadores de YPF S.A. que “incorporados (al programa) hubiesen sido excluidos”, como es el supuesto –según asevera– de los peticionarios.

En cuanto al co-actor al que se le reconoció la indemnización por daños y perjuicios, se agravia la recurrente porque se tomó como precio de compra de los títulos la suma de \$ 19, cuando –a su criterio– debió estarse a la determinada en los estatutos, esto es: \$ 10, conforme a lo reglado en la ley N° 25.471 –aclaratoria de las leyes N° 23.696 y 24.145– y el decreto N° 1106/93 (fs. 607/614).

– III –

Dado que al fundarse la impugnación se alegó, entre otras cuestiones, la arbitrariedad del fallo, corresponde tratar, en primer término, los agravios que conciernen a dicha tacha, dado que de existir no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 323:35, 2821; etc.).

En ese contexto, cabe advertir respecto de los actores a los que se les rechazó el reclamo, que lo disputado no excede lo referente a la interpretación y alcance de los hechos y valoración de la prueba, puntos sobre los cuales la Alzada ha suministrado una respuesta posible, sin que pueda ser descalificada por arbitraria en la medida que encuentra razonable apoyatura en las constancias de la causa. Recuérdesse que se trata la argüida de una causal de suma excepcionalidad (v. Fallos: 322:1690; 326:297, 2586; etc.), incompatible con fundamentos no federales que, allende su grado de acierto, alcanzan para sustentar lo decidido (Fallos: 324:2460; 325:316; 326:34; etc.).

En el caso, la pretensora se aferra a que no existió el AGT y sobre esa base formuló el reclamo concerniente a la acciones no canceladas al momento del despido, las que pretendía saldar, por cualquier medio de pago, a fin de beneficiarse con la diferencia existente entre el valor que le correspondía abonar en concepto de compra de las acciones y el que —en su caso— le correspondía percibir, por su realización, equivalente al de venta de los títulos en la Bolsa de Nueva York (cf. fs. 12). Al respecto, en ocasión de demandar, adujo que los peticionantes fueron excluidos del PPP de YPF S.A. (cfse. fs. 10) y, más tarde, negó la existencia del AGT, tanto a fojas 595/596, como al deducir la presentación extraordinaria (fs. 610).

La decisión recurrida, sin embargo, hizo hincapié —con fundamento en constancias de la causa— en que sí suscribieron el AGT. El reconocimiento que en el escrito de fojas 595 vuelta se concreta, pone de manifiesto que la interpretación que realizaron los jueces dista de evidenciarse infundada, persistiendo el agravio como expresión de una mera discrepancia con el criterio con el que se valoraron las constancias obrantes a fojas 383/461 —en las que cada uno de los empleados mencionados allí percibió una suma correspondiente a la recompra de las acciones canceladas con los dividendos devengados por el Programa— que dio sustento al fallo, poniéndolo al abrigo de la tacha de arbitrariedad que se le endilga (En tal sentido, fs. 537vta., pár. 1º —expresión de agravios de la actora— y fs. 478/488 —peritaje contable—, citados por la Sala a fs. 599vta.).

Se suma a lo expresado que, a diferencia de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el precedente “Antonucci” —que se cita en el fallo (cfse. fs. 599 y vta.) e invoca en el recurso (v. Fallos: 324:3876, cons. 8º)—, en el presente supuesto los jueces de la instancia se fundaron —reitero— en que existían constancias de la suscripción por los actores del AGT (v. fs. 399vta.).

Cabe agregar igualmente a lo anterior, las consideraciones vertidas en oportunidad de dictaminar los autos S.C.A. N° 864, L. XXXVII; “Antonelli, Gerardo y otros c/ YPF –Yacimientos Petrolíferos Fiscales– S.A. y otro”, el 18 de julio de 2003, en el sentido que cuando los pretensores vendieron las acciones que poseían ya no se encontraban dentro de la tutela que la ley les reconocía como sujetos protegidos. Vale recordar que la subsistencia de la situación jurídica laboral se mantenía respecto a cada uno de ellos aun cuando fuesen adquirentes de acciones de un PPP (art. 45, ley N° 23.696) y mientras durase el proceso de privatiza-

ción (art. 42, ley N° 23.696). Pero la ley no garantizaba que esa protección perdure más allá de la ruptura del vínculo de empleo. Por ende, al haberse extinguido los contratos de los operarios con anterioridad, los negocios vinculados con la compraventa de acciones concretados en 1995 no se encontraban regidos por la legislación protectoria, sino por la común o general (v. ítem II, pár. 21, del dictamen).

Ubicados singularmente en ese marco, cabe inferir tardíos los reproches expuestos a lo largo del litigio en torno a la validez del AGT, cuyo cuestionamiento compete situar, entre otros, en el plano de Fallos: 307:354, 431; etc., por haber mediado un voluntario sometimiento a un régimen jurídico, sin reserva expresa.

En las condiciones descriptas y puesto que el pronunciamiento cuenta con fundamentos no federales que lo sustentan (Fallos: 321:1415, entre otros), entiendo que la impugnación intentada debe desestimarse, toda vez que, como ha reiterado V.E., en tales supuestos, los fallos se tornan irrevisables, pues la presencia de aquéllos torna abstracto el considerar otros de índole federal que pudiera contener la sentencia (cfse. Fallos: 315:1687; 325:1905, etc.).

– IV –

No obsta a lo antes expuesto, lo relativo a la inteligencia provista por la Sala al artículo 2° de la ley federal N° 25.471, en orden a la cual los actores no habrían sido excluidos del Programa de Propiedad Participada de la co-demandada (fs. 599vta/600). Y es que, además de no haberse escuchado oportunamente sobre el punto al Estado Nacional –sólo se consultó al representante del Ministerio Público (v. fs. 598)–, advierto que la decisión en este particular resulta prematura. En efecto, el artículo 5° del decreto N° 1077 prevé que los ex-agentes de YPF que no acepten el procedimiento abreviado establecido por la norma, deberán agotar la instancia judicial hasta obtener sentencia firme y, conforme a su resultado, eventualmente acogerse al régimen de la ley N° 25.471, lo cual, por cierto, no ha acontecido aquí, no pudiendo tampoco interpretarse la mención efectuada por la pretensora a fojas 596, como el acogimiento al beneficio indemnizatorio a que se refiere el artículo 2°, a) del aludido decreto.

La polémica referida a los alcances de la ley N° 25.471, indica el Señor Fiscal General ante el fuero, debería ser diferida eventualmente

a una etapa ulterior, porque no ha existido debate sobre el asunto y rige, asimismo, lo establecido por el artículo 277 del Código ritual (v. fs. 598), amén de que el Estado Nacional tampoco se ha pronunciado sobre esta materia al contestar el recurso extraordinario, en los términos que prevé, entre otros, el artículo 4° del decreto N° 1077/03 (v. fs. 619/622).

De no compartir V.E. el anterior parecer, se impone referir que aprecio en este punto también improcedente la apelación deducida, pues no contiene fundamentos que sustenten una diversa inteligencia de la norma federal aplicada (cfse. Fallos: 310:2376, etc.). Para la debida fundamentación autónoma, ha sido puntualizado, no basta la expresión de una determinada solución jurídica, contraria a la escogida en el pronunciamiento sobre la base de la inteligencia de disposiciones federales, cuando ella no atiende y controvierte los fundamentos que sustentan el decisorio apelado (cfr. Fallos: 316:832; 327:4622, entre varios otros).

– V –

Por último, cabe destacar que el planteo referido al valor de compra de las acciones correspondientes al único reclamo admitido es autocontradictorio, en cuanto invoca en su sostén las disposiciones de la ley N° 25.471 –cfr. art. 2°, ap. b)– para señalar que debe estarse “al valor de libros” de los títulos, que el presentante mensura en \$ 10 (cf. fs. 613). No obstante, el anexo del decreto reglamentario de la norma citada sitúa tal valor en \$ 18,05 (cfr. decreto N° 1077/03), sin perjuicio de destacar que la propia actora reconoció que el valor de compra por acción era de \$ 19 (v. fs. 12, último párrafo).

Allende lo expresado, no es ocioso anotar que sobre el fondo del tema relativo a la liquidación de las acciones, esta Procuración General tuvo ocasión de expedirse al dictaminar en la causa S.C. S. N° 2178, L. XLI; “Santillán, Felipe c/ Y.P.F. S.A. y otro”, el 27 de diciembre pasado, a la que procede estar, a todo evento, en lo pertinente, por razones de brevedad.

– VI –

Por tanto, opino que corresponde desestimar la presentación directa y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 25 de octubre de 2007.
Esteban Righi.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Santana, Armando Alberto y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro s/ Part. Acc. Obrero – prescripción”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los actores, ex trabajadores dependientes de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (Y.P.F.), le reclamaron al Estado Nacional el pago de indemnizaciones alegando la frustración de su derecho a formar parte del Programa de Propiedad Participada (P.P.P.) correspondiente a la privatización de dicha empresa.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 599/600 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá), en fallo que modificó parcialmente lo resuelto en primera instancia, hizo lugar al reclamo del co-actor González y rechazó las pretensiones de los demás demandantes.

En cuanto a estos últimos, la cámara señaló que, en su momento, habían firmado formularios de adhesión al Acuerdo General de Transferencia (A.G.T.), el cual establecía que “si por cualquier causa cesare la relación laboral del trabajador con la empresa, antes de pagarse la totalidad del precio de compra de las acciones, las que se encontraren impagas a ese momento revertirán al dominio del Estado quedando automáticamente resuelta la operación de compraventa a su respecto”; de modo que, “al suscribir la mencionada documentación consintieron la forma en que se le liquidarían las acciones”. Con base en ello, consideró que dichos reclamantes no estaban alcanzados por las disposiciones del art. 2 de la ley 25.471 referentes al reconocimiento de una indemnización para ex agentes de Y.P.F. que quedaron “excluidos” del P.P.P. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario (fs. 607/614) cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que los agravios expresados en el recurso extraordinario plantean que el *a quo* incurrió en arbitrariedad: a) al fijar las pautas para la determinación de la cuantía de la indemnización reconocida en favor del co-actor González, b) al estimar que las cláusulas del A.G.T. eran

oponibles a los restantes co actores, y c) al considerar que su situación no encuadraba en las disposiciones de la ley 25.471.

3º) Que en lo atinente a los agravios reseñados en los puntos a y b del considerando anterior, el remedio federal es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, por el contrario, son atendibles los agravios que imputan arbitrariedad a la sentencia en cuanto descartó la aplicación del art. 2 de la ley 25.471.

En tal sentido, cabe recordar que mediante dicha norma el Estado Nacional reconoció a los ex agentes de Y.P.F. que, “incorporados \al P.P.P.], hubiesen sido excluidos”, el derecho a un resarcimiento legal para cuya determinación debía computarse —según los incs. a y b— la cantidad total de acciones “que cada ex agente hubiera debido percibir según las pautas del artículo 27 de la ley 23.696” y “la diferencia económica entre valor de libros de tales acciones —el que hubieran debido saldar los ex agentes—, y el valor de mercado, descontadas las eventuales comisiones financieras por su venta”.

Luego, al limitarse a sostener dogmáticamente que los actores no habían sido “excluidos” del P.P.P. “sino que adhirieron al mismo en los términos mencionados”, el *a quo* omitió hacerse cargo de que el citado art. 2 justamente aludía al caso de quienes, tal como el propio fallo juzgó probado, fueron inicialmente incorporados pero quedaron fuera del programa antes de que se agotara el proceso de adquisición de las acciones respectivas.

En tales condiciones, como fue adelantado, corresponde descalificar la sentencia en el presente aspecto con arreglo a conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto el fallo apelado con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Armando Alberto Santana y otros, actores en autos**, representados por **el Dr. Enrique G. J. García**, con el patrocinio de los **Dres. Amanda Beatriz Caubet y Santiago Fernández Madrid**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 23**.

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS c/ HECTOR AMADO y OTRA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Cabe declarar la incompetencia de la Corte para entender en forma originaria en la causa en la que una provincia inicia demanda a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito –ocurrido en una de sus localidades y en el que según alega un vehículo de su dominio fue embestido por el automóvil conducido por el demandado y cuyo titular registral era la codemandada–, pues existen razones de trascendencia institucional, tendientes a preservar y fortalecer su rol institucional, que justifican la utilización de un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a dicha competencia y de este modo lleve a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente, dejando de lado aquellos casos en que, al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el art. 117 de la CN, se asumió una intervención que corresponde sea declinada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Provincia de Entre Ríos deduce demanda contra Héctor Hernán Amado e Hilaria Paniagua, ambos –según indica– domiciliados en la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a un vehículo de su dominio, a raíz de un accidente de tránsito ocurrido en la ciudad de La Plata,

al ser embestido por el automóvil que conducía el señor Amado y cuya titular registral es la señora Paniagua.

Señala que su pretensión se dirige contra ambos demandados, en tanto su responsabilidad fue probada en sede administrativa y en la causa penal que se acompaña.

Asimismo, indica que promueve este juicio para obtener la repetición de las sumas abonadas al señor Carlos Orzuza –perito del Poder Judicial de la Provincia, quien se encontraba a bordo del automóvil–, en concepto de gastos médicos y de traslado, con motivo de las lesiones que sufrió en el accidente.

Solicita que se cite en garantía a Liberty Seguros S.A., con domicilio en la Capital Federal, en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

A fs. 13 vta., V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Para que proceda la competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional, reglamentada por el art. 24, inc. 1º del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario que, a la naturaleza civil de la materia en debate, se una la distinta vecindad de la contraria (Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 324:877, entre muchos otros).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda, la Provincia reclama un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados del referido accidente de tránsito y atribuye responsabilidad objetiva a los demandados, en su calidad de titulares y/o guardianes del vehículo que colisionó con el automóvil del que es titular, con fundamento en normas de derecho común. Por lo tanto, entiendo que corresponde asignar naturaleza civil a la materia del pleito.

En consecuencia, de considerar V.E. probada la distinta vecindad de los demandados, respecto de la Provincia de Entre Ríos, con las fotocopias de las actuaciones penales agregadas al expediente, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria. Buenos Aires, 13 de mayo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de febrero de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 2/11 vta. se presenta la Provincia de Entre Ríos y promueve demanda contra Héctor Hernán Amado e Hilaria Paniagua, ambos con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito, ocurrido en la ciudad de La Plata, en el que –según alega– un vehículo de su dominio fue embestido por el automóvil que conducía el señor Amado y cuyo titular registral es la señora Paniagua.

2º) Que el señor Procurador Fiscal subrogante dictamina que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria por las razones que invoca a fs. 15/15 vta.

3º) Que a partir de la causa “Barreto” (Fallos: 329:759), esta Corte ha definido un nuevo contorno al recaudo de causa civil, a fin de determinar su competencia originaria por razón de la distinta vecindad o de extranjería, atribuyendo ese carácter con criterio riguroso a los litigios regidos exclusivamente por normas y principios del derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata, como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, de la determinación y valuación del daño resarcible.

4º) Que esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal en causas en las que se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado local por los daños y perjuicios causados por la inundación de campos originada en obras públicas realizadas por la provincia (causa “Zulema Galfetti de Chalbaut”, Fallos: 329:1603); por el ejercicio de funciones administrativas (K.363.XL “Krinsky Dina Ruth c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 16 de mayo de 2006, Fallos: 329:1684) y jurisdiccionales (causa “Contreras”, Fallos: 329:1311); por el ejercicio del poder de policía de seguridad (causa “Aguilar”, Fallos: 329:2069), de salud (causa “Ledesma”, Fallos: 329:2737), ambiental (causa “Mendoza” Fallos: 329:2316), servicios penitenciarios locales, (causa “Blackie” Fallos: 329:3065) y error registral, (S.366.XXXVII “Securfin SA c/ Santa

Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 17 de julio de 2007, Fallos: 330:3447), entre muchos otros.

Con esta rigurosa comprensión, el Tribunal sentó el principio estructural con arreglo al cual le correspondía inhibirse para entender en su competencia originaria, cuando el examen del caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial se atribuye a la falta de servicio o remite al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación sino por las autoridades locales de gobierno, en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación.

5º) Que este marco conceptual excluye, como lo enfatizó el Tribunal en los precedentes que se vienen recordando, todos aquellos casos en que se pretenda imputar responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios que invoquen sufrir ciudadanos de otro Estado local, o un extranjero, por la actuación o por la omisión de los órganos estatales en ejercicio imperativo de sus funciones administrativas, legislativas o jurisdiccionales, entendidas todas ellas como una “potestad pública” propia del estado de derecho; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho público local y es de resorte exclusivo de los gobiernos locales con arreglo a lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (conf. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, cuarta ed. actualizada, T. IV, págs. 1624, 1625, 1629 y sgtes. y 1648; Fiorini, Bartolomé A. “Manual de Derecho Administrativo”, La Ley SA, 1968, Segunda. Parte, Libro Octavo, Capítulo I, págs. 1095 y sgtes.).

6º) Que, en este contexto, en la causa H.213.XLII “Heredia, Jorge Hugo c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 13 de marzo de 2007, en la que el actor dedujo demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en el que fue embestido por un patrullero de la Policía bonaerense; el Tribunal sostuvo que se trataba de una causa regida por el derecho público local, que no revestía naturaleza civil, según lo definido en torno a la competencia originaria a partir del precedente “Barreto”.

7º) Que, en el *sub lite*, del relato de hechos que surge de la demanda, a cuya exposición se debe atender de modo principal para determinar

la competencia, de conformidad con los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230, el siniestro se produjo “en fecha 3 de octubre de 2001, en la ciudad de La Plata el señor Miguel Godoy, chofer, acompañado del Dr. Luis Leonardo Moyano, Médico Forense, y el señor Carlos Rodolfo Orzuza, Perito en Criminalística, todos empleados del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos, se encontraban a bordo del automóvil Renault 21, Dominio SJY 594 de propiedad del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, transportaban muestras cadavéricas varias a los fines periciales las que debían ser entregadas a la Policía Científica de esa ciudad...” en el momento en que “...el señor Godoy detuvo el automóvil en doble fila del lado del carril que circula hacia calle 122... el Renault 21 era colisionado en su parte trasera por la parte delantera de un rodado marca Renault Traffic, Dominio UVB 417, de color blanco, conducido por el Sr. Héctor Hernán Amado...”.

8º) Que no hay razones lógicas suficientes para que esta Corte se declare incompetente cuando una provincia es demandada por daños y perjuicios causados a raíz de un accidente de tránsito y, por el contrario, sostenga su competencia cuando la provincia es demandante por haber sido damnificada en virtud de un accidente de aquella índole en el que se impute responsabilidad a un vecino extraño o un ciudadano extranjero. En efecto, en el segundo supuesto bastaría que la provincia demandante fuera reconvenida con imputación de su responsabilidad extracontractual por el hecho ilícito para que este Tribunal debiera desprenderse de su competencia originaria y exclusiva.

9º) Que, en cambio, existen razones de trascendencia institucional, tendientes a preservar y fortalecer el rol institucional de esta Corte, como las que dieron lugar a los precedentes de Fallos: 328:566 (“Itzcovich”) y 329:759 (“Barreto”), que justifican, para situaciones como la que aquí se examina, que el Tribunal utilice un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y exclusiva y, de este modo, lleve a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos aquellos casos en que, al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el art. 117 de la Constitución Nacional, se asumió una intervención que corresponde sea declinada.

10) Que frente a la conclusión alcanzada de no considerar al Estado provincial aforado ante la jurisdicción originaria y exclusiva, este Tribunal debe inhibirse de continuar entendiendo en este asunto.

11) Que el estado procesal de las actuaciones no obsta a un pronunciamiento como el indicado, pues la competencia originaria de esta Corte —de incuestionable raigambre constitucional— reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), razón por la cual la inhibición que se postula debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa pese a la tramitación dada al asunto (Fallos: 109:65; 249:165; 250:217; 258:342; 259:157, entre muchos otros).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese al Procurador General de la Nación, y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Provincia de Entre Ríos**, representada por la Dra. **Claudia Mónica Mizawak en calidad de Fiscal de Estado**, y los Dres. **Carlos Aurelio Arias y José Emiliano Arias**.

Parte demandada, **Hilaria Paniagua y Héctor Hernán Amado**, representados por el Dr. **Arturo Pablo Constancio Pérez Alisedo, en calidad de apoderado**.

Citado en garantía, **Liberty Seguros Argentina S.A.**, representada por el Dr. **Arturo Pablo Constancio Pérez Alisedo, en calidad de apoderado**.

SUNFLOWER ARGENTINA S.A. c/ ESTADO NACIONAL – SDC – DISP. 256/07

LEALTAD COMERCIAL.

La causa originada en la demanda promovida contra el Estado Nacional (Subsecretaría de Defensa del Consumidor) a fin de obtener que se deje sin efecto

la disposición 256/07 en cuanto le impuso a la actora una multa por infringir las normas de la ley 22.802 de lealtad comercial debe ser resuelta por el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal ya que, lo que se está discutiendo es la validez de un acto de una autoridad nacional y no el recurso que prevé el art. 22 de la ley 22.802, por lo tanto, la materia en debate, su contenido jurídico y el derecho que se intenta hacer valer, permiten considerarla como una causa contencioso administrativa en los términos del art. 45, inc. a), de la ley 13.998.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia se origina con la demanda que promovió Sunflower Argentina SA contra el Estado Nacional (Subsecretaría de Defensa del Consumidor), a fin de obtener que se deje sin efecto la disposición 256/07, en cuanto le impuso una multa por infringir las normas de la ley 22.802 de lealtad comercial.

— II —

A fs. 175, el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo federal N° 1 declaró su incompetencia para conocer en la causa, con fundamento en que el art. 22 de la ley 22.802 establece que toda resolución condenatoria sólo podrá ser recurrida ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico.

Por su parte, a fs. 177, la Sala B del tribunal mencionado precedentemente no aceptó tal atribución con fundamento en que el art. 35 de la ley 26.361 modificó el art. 22 de la ley 22.802 y, como consecuencia de ello, ahora dispone que es la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal la que debe conocer en tales circunstancias y, por lo tanto, devolvió la causa al remitente, quien a fs. 182 mantuvo su postura de fs. 175 y, en consecuencia, decidió elevar los autos a V.E.

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo y sin perjuicio del análisis de la vía procesal elegida por la actora, extremo que debe evaluar el juez de la causa, y en el limitado marco cognoscitivo de las cuestiones de competencia, cabe recordar que, si bien para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción (doctrina de Fallos: 323:470 y 2342; 325:483), también se ha dicho que, para determinar la competencia se debe indagar la naturaleza de la pretensión examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 321:2917; 322:617; 326:4019).

A mi modo ver, de tal exposición se desprende que el objeto de la acción es que se deje sin efecto un acto administrativo (resolución 256/07), emanado de una autoridad nacional y no el recurso que prevé el art. 22 de la ley 22.802.

En tales condiciones, es mi parecer que la causa debería ser resuelta por el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal, puesto que lo que se está discutiendo es la validez de un acto de una autoridad nacional y, por lo tanto, la materia en debate, su contenido jurídico y el derecho que se intenta hacer valer, permiten considerar al *sub lite* como una causa contencioso administrativa, en los términos del art. 45, inc. a), de la ley 13.998 (v. sentencia de V.E. del 4 de diciembre de 2007, *in re*, Comp. 900, L. XLIII, “Lauga, Gabriela Beatriz c/ EN – Min. Economía y P. – Secretaria Coord. Técnica Resol 189/05 s/ proceso de conocimiento”).

– V –

Por ello, opino que el proceso corresponde a la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal. Buenos Aires, 17 de noviembre de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de febrero de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, al que se le remitirán por intermedio de la Sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

COMPAÑÍA GENERAL DE NEGOCIOS SAIFE

SOCIEDADES.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el pedido de quiebra formulado contra una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay si ha formulado una errada interpretación de las normas federales en juego para discernir la jurisdicción —Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre de 1889 y 1940—, la que compete a los jueces del domicilio comercial del fallido, que es donde se encuentra el asiento principal de sus negocios.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L.”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia dictada por la Sala “C” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar la de primera instancia, rechazó el pedido de quiebra formulado contra una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay, interpusieron el peticionario de la quiebra y la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sendos recursos extraordinarios, los que fueron concedidos en lo referente a la cuestión federal planteada y denegados respecto de la invocada causal de arbitrariedad. La Fiscal General acudió en queja ante este Tribunal por los aspectos en que el remedio federal fue rechazado, en tanto la señora Procuradora Fiscal sostuvo ambos recursos.

2º) Que, para así decidir, el *a quo* hizo suyos los fundamentos expuestos por la jueza de primera instancia, por los que estimó que el solicitante carecía de legitimación para pedir la quiebra, por no haber demostrado que revestía la calidad de acreedor local, es decir aquél cuyo crédito deba ser pagado en el país. Asimismo, remitió a lo dicho en la anterior instancia con respecto a la aplicación de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, para concluir que resulta competente para intervenir en el proceso de quiebra, el juez del domicilio del deudor, aún cuando tenga agencias o sucursales en otros países (arts. 40 y 43 del Tratado de Montevideo de 1940). Juzgó que esa hipótesis no se configuraba en el caso para atribuir competencia a los tribunales locales, y que tampoco concurría el supuesto de excepción que permitiera declarar la pluralidad de concursos. La cámara añadió que no se encontraba acreditado “de modo fehaciente” en la causa que la deudora poseyera bienes en el país, recaudo exigido por el art. 2 inc. 2 de la ley 24.522 para dar curso a la petición de falencia.

3º) Que la Fiscal General sostuvo en el remedio federal que la cámara de apelaciones había omitido aplicar el art. 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, en tanto prescribe que no se aplicará como derecho extranjero el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte. Afirmó que tal extremo se había configurado en el *sub lite*, en razón de que la Compañía General de Negocios, constituida en la República Oriental del Uruguay bajo un sistema legal que sólo le permitía desarrollar actividad financiera fuera de ese país, cumplía esa actividad

en forma clandestina y marginal en la sede del Banco General de Negocios, situada en la Ciudad de Buenos Aires. Señaló que captaba fondos y títulos valores de ahorristas e inversores argentinos que eran registrados como recibidos o transferidos al país mencionado, vulnerando el control del Banco Central de la República Argentina, tal como surgía acreditado en la causa tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, cuya copia obra en este expediente. Estimó que, dado que la requerida tenía su sede y su principal actividad en la República Argentina, corresponde aplicar al caso el art. 124 de la ley 19.550 que, ante el fraude a la ley, impone considerar a la sociedad extranjera como sociedad local. Toda vez que, en ese marco legal, el ente no dio cumplimiento al requisito de inscripción ante la Inspección General de Justicia, expresó que debía ser considerada una sociedad irregular. Fundó la procedencia del recurso extraordinario deducido en la existencia de cuestión federal, en lo referente a la aplicación e interpretación de normas de esa índole –tratados internacionales– y en la arbitrariedad del fallo, por no ser la sentencia derivación razonada del derecho vigente, prescindir de la aplicación de las normas que rigen el caso y omitir la ponderación de las constancias obrantes en la causa.

4º) Que, por su parte, el peticionario de la quiebra invocó similares argumentos, fundando la procedencia del recurso extraordinario en la aplicación de normas de naturaleza federal y en la arbitrariedad del fallo, configurada al haber omitido la cámara la consideración de hechos y pruebas esenciales obrantes en el proceso y prescindido de dar a la controversia un tratamiento acorde con las circunstancias de la causa, con grave afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y propiedad. Alegó también la existencia de gravedad institucional en el caso.

5º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, ya que se halla en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión ha sido contraria al derecho que los recurrentes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3 de la ley 48). En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, este Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (art. 16 de la ley 48), según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 324:803 entre muchos otros). Cabe añadir que, en el caso, la alegada arbitrariedad del fallo –mantenida por la Fiscal General en

la queja— se encuentra estrechamente vinculada con la interpretación que el *a quo* asignó a la normativa federal, lo que autoriza a que ambas cuestiones sean consideradas en forma conjunta (Fallos: 314:1460; 318:567; 321:2764, entre muchos otros).

6º) Que a efectos de determinar la jurisdicción a la que compete entender en la petición de falencia de la mencionada sociedad, constituida en la República Oriental del Uruguay, debe acudir a los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre de 1889 y de 1940.

El art. 35 del tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889 establece que: “*Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona, declarada en quiebra, practique accidentalmente actos de comercio en otra Nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal*”.

Por otra parte, el art. 40 del Tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1940, prescribe que: “*Son jueces competentes para declarar la quiebra, los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal*”.

7º) Que en ambos tratados se consigna el domicilio comercial de la deudora como atributivo de la jurisdicción para tramitar los procesos de falencia, el cual es a su vez definido en el art. 3 del Tratado de Montevideo de Derecho Comercial y Terrestre de 1940, que establece: “*Domicilio comercial es el lugar en donde el comerciante o la sociedad comercial tienen el asiento principal de sus negocios. Si constituyen, sin embargo, en otro u otros Estados, establecimientos, sucursales o agencias, se consideran domiciliados en el lugar en donde funcionen, y sujetos a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí se practiquen*”.

8º) Que, en tales condiciones, el *a quo* ha formulado una errada interpretación de las normas federales en juego para discernir la jurisdicción que corresponde a este proceso, la que compete a los jueces del domicilio comercial del fallido, que es donde se encuentra el asiento principal de sus negocios.

9º) Que, a tales efectos, el solicitante de la falencia afirma que el elemento atributivo de jurisdicción se encuentra en la República Argentina, debido a que la sociedad extranjera ha sido constituida bajo el régimen previsto en el decreto 381/89, reglamentario del art. 4 del decreto-ley 15.322 de la República Oriental del Uruguay, que establece que las empresas de intermediación financiera externa tendrán por único objeto la realización de operaciones de intermediación o mediación financiera entre la oferta y la demanda de títulos valores, dinero o metales preciosos, radicados fuera del país, de acuerdo a la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo, con el asesoramiento del Banco Central del Uruguay, entidades que sólo podrán operar con no residentes en el mencionado país.

10) Que, en tales condiciones, asiste razón a la recurrente cuando señala la arbitrariedad del fallo, ya que a efectos de examinar la concurrencia del elemento atributivo de la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, no puede prescindirse de ponderar el régimen legal de constitución del ente y el consiguiente margen de actuación legal que a éste le concierne en ese marco normativo.

11) Que tampoco ha ponderado el *a quo* las constancias obrantes en la causa, conducentes a los mismos fines señalados precedentemente, de las que surge que en un proceso seguido ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de la Ciudad de Buenos Aires, se tuvo por acreditado —entre otros hechos— que la Compañía General de Negocios SAIFE funcionaba clandestina y marginalmente en dependencias del Banco General de Negocios situadas en la Ciudad de Buenos Aires, captando dinero y disponiendo de esos fondos, a la vez que el domicilio situado en la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, actuaba como una simple oficina de registración contable.

12) Que, por otra parte, la individualización de las normas de derecho interno que resulten aplicables al *sub examine* requiere la consideración de similares extremos fácticos y jurídicos, que fueron igualmente desatendidos por el *a quo*. En efecto, el art. 118 de la ley 19.550 regula el reconocimiento de la sociedad extranjera, en tanto ésta se ajuste a las leyes del lugar de su constitución, y el art. 124 del mismo ordenamiento —cuya aplicación solicitan los recurrentes— individualiza el supuesto en el cual la sociedad constituida en el extranjero no es reconocida como tal, sino como sociedad local. Tal supuesto se configura cuando la sede

o el principal objeto social se ubican en territorio nacional, hipótesis que impone la aplicación del ordenamiento legal nacional con el alcance establecido en la propia norma. Por consiguiente, la decisión acerca del tratamiento legal que, en el derecho interno, corresponde a la sociedad cuya quiebra se peticiona, se encuentra inescindiblemente unida a la conclusión a que se arrije acerca del lugar en que ésta desarrolló su actividad principal.

13) Que semejantes defectos en la consideración de extremos conducentes, se verifican también en el fallo respecto de los recaudos establecidos en la ley de concursos para alcanzar la calidad de acreedor local (art. 4) o la existencia de bienes en el país (art. 2), puesto que el examen de tales requisitos no puede efectuarse sin atender al régimen legal bajo el que opera la sociedad, a su actividad y a la modalidad con que la desarrolla y a las probanzas obrantes en la causa sobre tales aspectos.

14) Que, en tales condiciones, la cámara ha formulado una incorrecta interpretación de las normas federales en juego, lo que impone la revocación de lo resuelto en tal aspecto y en lo demás resuelto, en cuanto el fallo presenta los graves defectos de fundamentación que le atribuye la recurrente, conforme a lo señalado en los considerandos de la presente.

Por ello, se admite la queja, se declaran procedentes los recursos extraordinarios deducidos y se revoca la sentencia apelada, debiendo dictarse nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Con costas.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Alejandra M. Gils Carbó, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**, Ricardo Luis Mihanovich, representado por **Mercedes Mihanovich Murphy**, con el patrocinio letrado del **Dr. Hernán Fernández Gárgolas**.

Recurso de hecho interpuesto por **Alejandra M. Gils Carbó, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Comercial N° 20**.

ERNESTO HALABI c/ PEN – LEY 25.873 DTO. 1563/04

TELECOMUNICACIONES.

La acción de amparo interpuesta por un abogado en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo, cabe calificarse como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, pues tal intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad y pone en riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187), dado que su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

ACCIONES DE CLASE.

La admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el grupo, siendo esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio –de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte–, y que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

TELECOMUNICACIONES.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por un abogado –en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo–, declarando la inconstitucionalidad de la citada normativa y atribuyéndole carácter *erga omnes* a la decisión, pues el fundamento de dicha amplitud en los efectos de la resolución no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a

superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación, sino que el verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger.

LEGITIMACIÓN PROCESAL.

En materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, y en todos los supuestos es imprescindible comprobar la existencia de un “caso” (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 27 de la ley 27) –ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición–, como también es relevante determinar si la controversia en cada uno de dichos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

LEGITIMACIÓN PROCESAL.

La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, lo que no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural, y en tales casos no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado, y la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo –lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad–, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, razón por la cual sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, no perteneciendo estos bienes a la esfera individual sino social y no son divisibles de modo alguno.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.

En la tutela de los derechos que tiene por objeto bienes colectivos, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, porque la lesión a este

tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual –como sucede en el caso del daño ambiental–, pero ésta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera, de tal manera que cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.

La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 la categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos –derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, derechos de los usuarios y consumidores como los derechos de sujetos discriminados–, casos en los que no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sino que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, dato que tiene relevancia jurídica porque la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre, existiendo una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

ACCIONES DE CLASE.

Frente a la ausencia de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase –norma que debería determinar cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo definir a la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan los procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos–, existiendo una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, el artículo 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.

ACCIONES DE CLASE.

La procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

TELECOMUNICACIONES.

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo iniciada por un abogado –en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional pues autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo–, declarando la inconstitucionalidad de la citada normativa y atribuyéndole carácter *erga omnes* a la decisión, es improcedente, dado que frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (Disidencia parcial de los Dres. Enrique S. Petracchi y Carmen M. Argibay y Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

SENTENCIA: Principios generales.

Si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él, tal aseveración reviste el carácter de principio general, pues cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder, ya que de otro modo la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

TELECOMUNICACIONES.

El contexto de las telecomunicaciones opera como un escenario singular en el que cada individuo del grupo deviene portador de una mediación social que se expande en todas las direcciones. Se produce así, más que nunca en toda la historia, aquel enlace simultáneo por el que, finalmente, cada uno se halla unido con los demás por una conexión, aun cuando ésta no siempre es necesariamente consciente (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 109/116, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) resolvió confirmar el pronunciamiento

que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi –letrado en causa propia– y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04, que imponen a los prestadores de servicios de telecomunicaciones la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público, de acuerdo con la legislación vigente.

En primer término, y desde el punto de vista formal, los integrantes de la Sala declararon desierto el recurso de apelación planteado por el Estado Nacional (arts. 265 y 266 del CPCCN) contra el pronunciamiento de la jueza de primera instancia. Consideraron que el memorial del apelante no cumplía con los recaudos establecidos en las normas del rito, en razón de que el Estado se limitaba a reiterar planteos formulados con anterioridad, los que ya habían merecido un pormenorizado examen por parte de la magistrada.

Sin perjuicio de ello, y dada la trascendencia de la cuestión debatida en autos, manifestaron que considerarían los argumentos desarrollados en defensa de las normas cuestionadas. En ese orden, y después de examinar la admisibilidad de la vía del amparo elegida por el accionante, entraron al fondo del planteo *sub examine*.

A tal fin, hicieron suyos los fundamentos del fallo de primera instancia, en torno a: (i) la falta de debate legislativo para el dictado de la ley; (ii) los antecedentes del derecho comparado, en los cuales las distintas legislaciones tomaron las precauciones del caso para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad –por ejemplo, limitaron el tiempo de guarda de datos de tráfico–; (iii) la necesidad de que la ley sea motivada y fundada; (iv) la vaguedad de muchas de las previsiones contenidas en la ley; (v) los puntos en que los datos de tráfico anudan con el contenido de las comunicaciones; (vi) el riesgo cierto de que los datos personales sean utilizados para fines distintos de aquellos previstos en la norma y (vii) la vulneración de principios y límites que hacen a la esencia misma del Estado de Derecho, en lo que concierne al decreto 1563/04, por haber abdicado el Congreso de sus facultades propias, como el Poder Ejecutivo por haberse excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya sea que se lo considere como un reglamento de ejecución o bien delegado.

Sostuvieron así, que las normas impugnadas transgreden las disposiciones de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto

establecen, respectivamente, la inviolabilidad de la correspondencia y excluyen de la autoridad de los magistrados las acciones privadas de los hombres que no ofendan a la moral y al orden público; las de la Convención Americana de Derechos Humanos –aprobada por la ley 23.054– (de jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22), que reconocen los derechos a la honra y a la dignidad y a que nadie pueda ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, ni en su correspondencia (art. 11, incs. 1º y 2º) y las estipulaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –aprobado por la ley 23.313 y con igual jerarquía que la Constitución– que reconoce el derecho a la intimidad (art. 17, inc. 1º).

Después de efectuar consideraciones en torno a la importancia de la protección al derecho de privacidad, en cuanto éste debe ser reconocido como uno de los mayores valores del respeto a la dignidad y un rasgo diferencial entre el Estado de Derecho democrático y las formas políticas autoritarias y totalitarias, señalaron que la intromisión estatal en ellos sólo podría justificarse sobre la base de ponderar juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad.

Interpretaron que el art. 18 de la Constitución Nacional, cuando consagra la inviolabilidad de la correspondencia epistolar, extiende su protección a otros medios de comunicación distintos del allí previsto. Desde ese ángulo –prosiguieron– la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, al fallar en el caso “Katz vs. United States”, en el que se discutía la validez de ciertas escuchas por parte de agentes del FBI de llamadas efectuadas por una persona desde una cabina de teléfono público sin mediar autorización judicial, resolvió que las comunicaciones telefónicas se encontraban amparadas en la cuarta enmienda constitucional –análogo al art. 18 citado de nuestra Constitución–. En ese sentido, el justice Stewart recordó que desde tal óptica no bastaba con obtener una autorización judicial para efectuar válidamente una escucha telefónica, sino que, además, debían concurrir circunstancias precisas y discriminadas, imputarse concretamente la comisión de un delito en particular y efectuarse la intervención con el único fin de comprobar la veracidad de las alegaciones.

Por otra parte, expresaron que la apoderada del Estado Nacional, al invocar la contraposición y la prevalencia del interés general sobre el interés privado, prescindió de tomar en cuenta que en un régimen

republicano hay ocasiones –más aún cuando se trata del derecho a la intimidad– en que la satisfacción de la necesidad pública está dada, justamente, por el respeto estricto del interés privado de cada uno de los ciudadanos.

Aseveraron que, aun cuando se señala que la ley 25.873 y su decreto reglamentario han centrado su objetivo en la necesidad de combatir el flagelo de la delincuencia, tal finalidad no puede ser cumplida a costa de convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el cual todas sus telecomunicaciones sean captadas para su eventual observación remota y registradas en una base de datos que ni siquiera pertenece a un órgano estatal.

Estimaron que la ley en cuestión pone bajo sospecha a todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones por el amplísimo término de 10 años, circunstancia que se agrava en materia de comunicaciones digitales que pasan por la red, pues todos los movimientos quedarían registrados durante ese tiempo.

Por último establecieron, por mayoría, que la inconstitucionalidad declarada tendría efectos *erga omnes*, pues, según entendieron, la derivación lógica de admitir el carácter colectivo de la controversia era que el control de constitucionalidad ejercido debía alcanzar a todos los usuarios que se encontraran en la misma condición que el actor.

– II –

Disconforme con ese pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 que fue concedido por el *a quo*, al hallarse debatido el alcance e interpretación de una norma federal (art. 14, inc. 1º de la ley 48) (fs. 156).

A su juicio, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias de la causa, le produce agravios de imposible reparación ulterior, a la vez que, por su magnitud, proyecta efectos sobre la comunidad.

Se agravia de los efectos *erga omnes* que la alzada asigna a su sentencia. Manifiesta que el *a quo* omitió examinar lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional con referencia a quiénes se en-

cuentran legitimados para accionar cuando están involucrados derechos de incidencia colectiva.

En tal sentido, afirma que la circunstancia de que la causa afectara derechos colectivos no autorizaba al tribunal a dictar una sentencia con alcance general si se tiene en cuenta que quien había accionado no era el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores.

– III –

Considero que el recurso extraordinario deducido es admisible en la medida en que se cuestiona la validez e interpretación de una ley del Congreso (ley 25.873) y de un acto de autoridad nacional (decreto 1563/04) bajo la pretensión de ser contrarios a los principios, derechos y garantías consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal fue contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 1º y 3º de la ley 48).

Asimismo, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

– IV –

El actor pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04.

Vale tener presente que dicho ordenamiento legal incorporó a la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 –Capítulo I, del Título III– los arts. 45 bis, 45 ter y 45 quáter, que se refieren, básicamente, a la obligación impuesta a los prestadores de servicios de telecomunicaciones de captar y derivar las comunicaciones que transmiten para su observación remota, de acuerdo a lo que establece la legislación vigente, a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público.

A tal fin, se dispuso que *“Todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos*

necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente.

“Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año.

“El Poder Ejecutivo nacional reglamentará las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público” (confr. art. 45 bis).

“Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o del Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente. La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años” (confr. art. 45 ter).

Ante todo, es importante destacar que las obligaciones que impone dicha ley están referidas a las telecomunicaciones en general, definidas en la ley 19.798 como toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos, entendiéndose como correspondencia de telecomunicaciones a toda comunicación que se efectúe por medios de telecomunicaciones públicos o privados autorizados (confr. art. 2°).

En cumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 45 bis antes transcrito de la ley 25.873, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 1563/04, reglamentó los artículos incorporados a la ley 19.798, con la finalidad de establecer las condiciones técnicas y de seguridad que deberían cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones en relación con las obligaciones legalmente impuestas. Así pues, se regularon: a) las obligaciones de los operadores y licenciarios de servicios de telecomunicaciones; b) lo referido a los eventuales reclamos administrativos y a la vía judicial; c) la adecuación

del equipamiento y las tecnologías que se utilizan para la prestación de servicios de telecomunicaciones, estableciéndose plazos para los requerimientos de interceptación y de información, al igual que las sanciones y d) la competencia del órgano del Estado legalmente encargado de las verificaciones e inspecciones.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo, mediante el decreto 357/05 (B.O. 25/4/2005), sobre la base de considerar razones “de público conocimiento”, suspendió sine die la aplicación del decreto 1563/04 a los fines de permitir un nuevo análisis del tema y de las consecuencias que su dictado implicaban.

Ante ello, y habida cuenta de la doctrina del Tribunal que enuncia que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, lo cual resulta aplicable, también, a las decisiones en los juicios de amparo (Fallos: 323:3896; 325:1440; 327:488, 4990, 4905 y 5270, entre muchos otros), estimo que, al encontrarse suspendida la aplicación del decreto 1563/04, en el momento actual resulta inoficioso un pronunciamiento en tal sentido (Fallos: 325:366 y 370), pues no existe agravio actual que subsanar con la pretendida declaración.

– V –

Sentado lo que antecede, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.873 sustentado en la afectación de derechos de rango constitucional, con especial acento en la defensa del derecho a la intimidad o privacidad que, según se afirma, se verían conculcados por la captación y derivación de todas las comunicaciones.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que el texto legal impugnado reconoce su génesis en diversas iniciativas del Poder Ejecutivo Nacional y del Congreso de la Nación destinadas a prevenir y reprimir los delitos contra la libertad individual, particularmente, en materia de secuestros extorsivos.

Surge del fundamento del proyecto de ley –con referencia a la prestación de servicios de comunicaciones móviles–, elaborado por el diputado José M. Díaz Bancalari, que *“existe una necesidad actual, derivada de la utilización de nuevos medios comisivos de delitos, entre los que se comprende el uso disfuncional de los recursos derivados de*

las modernas comunicaciones. Esta realidad que todos conocemos torna imperioso, con el fin de asegurar las 'investigaciones' que se realizan para esclarecer estos delitos que utilizan los medios antes mencionados, regular la obligada colaboración sin excepción, de las entidades que tengan a su cargo la explotación de los respectivos servicios. En este sentido no debe perderse de vista, que una de las herramientas más importantes para las investigaciones, en especial el de los secuestros extorsivos, las constituyen las intervenciones telefónicas. Así la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado, ve dificultada la realización de las diligencias encomendadas por los jueces, debido a cierta falta de colaboración o reticencia por parte de las empresas licenciatarias de servicio de telecomunicaciones" (confr. "Antecedentes Parlamentarios", publicado por La Ley, Tomo 2005, págs. 480 y 481).

Cierto es que los conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo del trámite parlamentario de alguna ley son, en general, simples manifestaciones de opinión de las personas que las pronuncian (confr. doctrina de Fallos: 329:3546), 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 (Fallos: 140:199 y 328:4655).

Fue, precisamente, el miembro informante del Senado de la Nación, el senador Miguel A. Pichetto, quien dispuso toda duda sobre los objetivos de la ley, cuando explicó que se trataba de un proyecto cuya iniciativa había sido del Poder Ejecutivo, sancionada por la Cámara de Diputados, *"que apunta a fortalecer la lucha contra el delito organizado, fundamentalmente en lo que se refiere a la logística para la captación de las líneas telefónicas en los secuestros extorsivos. El Estado requiere de esta ley para que las compañías puedan actuar con celeridad en la captación de las líneas (...) Con la aprobación de este proyecto estamos dando un primer paso. Están pendientes muchos temas en cuanto a la seguridad (...) El Congreso está en deuda con los temas de seguridad (...) Creo que con este tema, además de dar una primera respuesta importante, le estamos dando al Estado mismo este instrumento para que las compañías puedan responder con rapidez, a fin de avanzar en las investigaciones contra las bandas organizadas que se dedican a los secuestros extorsivos en el país"* (confr. "Antecedentes Parlamentarios", publicado por La Ley, Tomo 2005, págs. 486 y 487).

Así expuestos los objetivos de la ley, el *thema decidendum*, a mi modo de ver, estriba en confrontar la medida dispuesta por el legislador con el derecho a la intimidad y privacidad amparado por la Constitución Nacional, habida cuenta de que lo que aquí se trata es la posibilidad de que el Estado, por intermedio de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia, intercepte las telecomunicaciones (vocablo entendido en sentido amplio) para su consulta por parte de los magistrados judiciales y fiscales.

La Constitución Nacional ha establecido el deber del Estado de proveer a la seguridad pública e individual como correlato de los objetivos establecidos en el Preámbulo de “afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común y promover el bienestar general”, a la vez que, en forma paralela, ha consagrado el derecho a la intimidad o privacidad en sus arts. 19 y 18.

En tales condiciones, se advierte que el planteo en examen traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones consagrados en la Constitución, en la medida en que el actor pretende que se respete su derecho a la privacidad e intimidad, que se enfrenta con el deber propio e irrenunciable del Estado de proveer a la seguridad pública e individual.

Cuestiones como la presente, que implican relacionar valores jurídicos contrapuestos, de raigambre constitucional, son las que han originado una cauta tradición jurisprudencial de la Corte Suprema, por ser ella la salvaguardia y custodio final de la supremacía de la Constitución y de los principios allí consagrados.

Fue con motivo de dichas relaciones que el Tribunal asentó la doctrina que califica a la Constitución como una estructura coherente y que, por lo tanto, ha de cuidarse, en la interpretación de sus cláusulas, que no se altere el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad.

La interpretación del instrumento que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Ley Suprema (Fallos: 312:496 y sus citas).

Corresponde puntualizar, en este orden de ideas, que el derecho constitucional a la intimidad aquí en juego –consagrado en forma genérica por el art. 19 y especificado respecto de alguno de sus aspectos en los arts. 18, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución– ha sido definido por la Corte Suprema como aquel que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad (Fallos: 306:1892).

Cabe recordar –como se dijo– que en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.873, más allá de que se pueda considerar que tuvo una breve discusión, lo cierto es que quedó en claro que su objetivo era resguardar la seguridad pública e individual.

Es decir, que en el *sub examine* el derecho a la intimidad se enfrenta con el deber del Estado de proveer a la seguridad y el correlativo derecho de todos los ciudadanos a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de su propiedad.

De este modo puede decirse, que conjugados armoniosamente aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por los citados arts. 19 y 18, con otros que la trascienden y acaban por interesar a toda la comunidad, obvio objeto de protección del orden normativo, es dable presuponer –contrariamente a lo que sostiene la alzada– que ambos conciernen a la subsistencia de la propia sociedad.

– VI –

Ahora bien, es necesario determinar si el hecho de interceptar y derivar las comunicaciones constituye una injerencia desmesurada en la privacidad de las personas, si se lo pondera relacionado con la finalidad perseguida por la ley, a cuyo fin debe considerarse la jerarquía del interés tutelado, en relación con la cuantía del sacrificio exigido a los derechos individuales.

En tal sentido, fue puntualizado que toda ley debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado

origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496).

En rigor, ha dicho la Corte, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, y que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, así como que sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892, considerando 8° y 316:703, entre otros).

Es un valor entendido que los derechos a la intimidad y a la privacidad, al igual que los demás derechos individuales que la Constitución Nacional garantiza, suponen límites a la averiguación de la verdad real en el proceso penal.

En ese orden, incluso la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de la persona en aras de salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y el castigo de los delitos.

Ello es lógica consecuencia de aquel principio fundamental en virtud del cual los derechos y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, sino que la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) (Fallos: 300:67 y 700; 308:814, entre otros).

Así pues, V.E. ha expresado que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 312:318; 314:225; 315:380; 320:196, entre muchos otros). Por tal motivo, el derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspon-

dencia –tutelado por los arts. 18 y 19 de la Ley Fundamental– también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por su texto como con relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el marco de protección que confieren las normas constitucionales y los tratados mencionados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional no implica que se prohíba toda intrusión estatal con relación a los derechos de privacidad y de libertad ambulatoria de las personas. Importa más bien que la Carta Magna ha estructurado un escudo de protección de los habitantes de nuestro país para que sus derechos no sean injustamente vulnerados, pero no lleva desde luego a impedir la ejecución de medidas que requiera el Estado para dilucidar la verdad en el ámbito del proceso penal. Tales medidas se hallan expresamente consignadas, por ejemplo, en los arts. 230 y 270 del Código Procesal Penal de la Nación sin que –por su sola existencia– sea posible impugnarlas con el solo argumento de que restringen aquellos derechos (Fallos: 326:3758, disidencia del doctor Juan Carlos Maqueda).

En tales condiciones, no aparece como irrazonable que se exija a los prestadores de servicios de telecomunicaciones que estén en condiciones de suministrar, en tiempo oportuno, a los magistrados (jueces e integrantes de este Ministerio Público) los medios y datos necesarios para la detección y prevención de hechos delictivos.

Además, la circunstancia de que la ley establezca que “*la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten*” efectuada por las prestadoras de los servicios de telecomunicaciones sea “*a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente*” no tiene otro sentido que el de conferir exclusivamente a una determinada categoría de funcionarios el ejercicio de las delicadas funciones que ella otorga.

Tal conclusión –que, como se indica, emerge de la propia literalidad del texto de la norma (doctrina de Fallos: 299:167, su cita y muchos otros)– resulta, además, abonada en razón del reenvío que los arts. 45 bis y 45 ter realizan a “*la legislación vigente*”.

La indicación “*a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público*” seguida de los vocablos “*de conformidad con la legislación*

vigente” no puede ser entendida como una redacción descuidada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que los registros de comunicaciones no pueden ser requeridos por cualquier persona, sino por los funcionarios allí mencionados, que son, de acuerdo con la legislación vigente, los únicos autorizados para ello.

Esta interpretación se corrobora con las restantes disposiciones de la Ley Nacional de Telecomunicaciones que, en armonía con las normas introducidas por la ley 25.873, establecen que *“la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable”* y que *“su interceptación sólo procederá a requerimiento del juez competente”* (art. 18 de la ley 19.798), además de imponer la obligación de guardar secreto respecto del contenido de cualquier comunicación confiada a quienes se desempeñan en las empresas prestadoras del servicio (art. 20) y la extensión de tal deber a toda persona que de cualquier manera tenga conocimiento de la existencia o el contenido de la correspondencia de telecomunicaciones (art. 21).

Vale recordar, en ese sentido, que son numerosas las normas que autorizan a los jueces y magistrados de este Ministerio Público a requerir datos en el ámbito de investigaciones de hechos ilícitos. El art. 236 del Código Procesal Penal, por ejemplo, prevé que *“El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas”*.

Cabe hacer notar aquí que la intervención de las comunicaciones debe ser efectuada por el juez sólo mediante un *“auto fundado”*, sin que sea suficiente la simple orden. Ello, en consonancia con la doctrina de la Corte en cuanto ha declarado que si los jueces no estuvieren obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuvieran facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 330:1195).

Asimismo, debe resaltarse la modificación que el art. 7° de la ley 25.760 introdujo al mencionado precepto del Código Procesal Penal, merced al cual se le agregaron dos párrafos que en lo pertinente expresan que *“bajo las mismas condiciones, el juez podrá ordenar tam-*

*bién la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él” y que “en las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación (referido a los secuestros extorsivos), o que tramiten en forma conexas con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por **el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas**, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él” (énfasis agregado).*

En consecuencia, ya se trate de una orden emanada del juez o del representante del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que ella debe estar *motivada*, y, en el caso de que sea esta última autoridad la que lo disponga, el juez debe conocerla y convalidarla inmediatamente.

Cabe puntualizar, también, que el art. 5° de la ley 25.520, de inteligencia nacional, dispone que “*las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier otro tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público, son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, **excepto cuando mediar orden o dispensa judicial en sentido contrario***” y con mayor contundencia aún el art. 4° establece que “*ningún organismo de inteligencia podrá: realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales ni de investigación criminal, **salvo ante requerimiento específico realizado por autoridad judicial competente en el marco de una causa concreta sometida a su jurisdicción, o que se encuentre, para ello, autorizado por ley***” (inc. 11) ni “*revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, **salvo que mediar orden o dispensa judicial***” (inc. 4°) (los énfasis han sido agregados).

Las disposiciones que anteceden demuestran que se ha construido un sistema en el cual la privacidad o intimidad del registro de las comunicaciones está garantizada de acuerdo con las previsiones constitucionales (arts. 18 y 19), pues únicamente podrán ser exhibidas a requerimiento judicial o, en su caso, del Ministerio Público.

Por otra parte, de acuerdo con el texto legal bajo examen, la obligación que se impone a las prestadoras de servicio telefónico está limitada a “*la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten*” y a “*registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos*” –sin aludir a su contenido– a fin de cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones.

Cabe, entonces, aceptar la total atinencia que guarda la medida ordenada –entrecruzamientos de los registros telefónicos– con los fines perseguidos –facilitar y determinar la existencia de actos de corrupción y averiguación de ilícitos– así como con la vía elegida a tal efecto, lo cual determina la inadmisibilidad de inferir que los datos requeridos puedan afectar ilegítimamente el ámbito de autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad (confr. argumento de Fallos: 327:5279).

– VII –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde declarar inoficioso el pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1563/04 y revocar, en lo demás, la sentencia de fs. 109/116 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 27 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposicio-

nes vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos”. Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes (fs. 2/8).

2º) Que, al producir su informe, el Estado Nacional sostuvo que la vía del amparo no resultaba apta para debatir el planteo del actor. Afirmó, además, que la cuestión se había tornado abstracta en virtud del dictado del decreto 357/05, que suspendió la aplicación del decreto 1563/04, toda vez que con ello se dispuso la posibilidad de que exista un daño actual o inminente para el actor, o para cualquier usuario del sistema (fs. 50/54).

3º) Que la magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º de la ley 25.873 y del decreto 1563/04. A ese efecto sostuvo que: a) no existió un debate legislativo suficiente previo al dictado de la ley, la cual carece de motivación y fundamentación apropiada; b) de los antecedentes de derecho comparado surge que diversas legislaciones extranjeras tomaron precauciones para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad —por ejemplo limitaron el tiempo de guarda de los datos— que no fueron consideradas en este proyecto; c) las normas exhiben gran vaguedad pues de sus previsiones no queda claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial; d) aquéllas están redactadas de tal manera que crean el riesgo de que los datos captados sean utilizados para fines distintos de los que ella prevé; e) el Poder Ejecutivo se excedió en la reglamentación de la ley al dictar el decreto 1563/04 (fs. 70/78).

4º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicho pronunciamiento. Sin perjuicio de advertir que el recurso de apelación del Estado Nacional exhibía defectos técnicos que conducían a declararlo desierto, estimó que, por la trascendencia de la cuestión debatida, correspondía tratar los argumentos desarrollados en defensa de las normas impugnadas. Al respecto y, en primer lugar, aclaró que la pretensión no se había tornado abstracta, pues la ley cuestionada seguía vigente por el hecho de que el

decreto 1563/04 que la reglamentó sólo había sido suspendido “por tiempo indeterminado” mediante el decreto 357/05 sin que hubiese sido “expulsado del plexo normativo vigente”. En segundo término, precisó que el planteo articulado no era meramente consultivo sino que existía un interés jurídico concreto en cabeza del actor como usuario de distintos servicios de telecomunicaciones y en su carácter de abogado. En cuanto a la viabilidad de la acción de amparo, sostuvo que no existía en el caso otro remedio judicial más idóneo para proteger los derechos invocados, además de que la cuestión no requería una mayor amplitud de debate o prueba por resultar “prácticamente” de puro derecho. Respecto del fondo del asunto, hizo suyos los argumentos desarrollados por la jueza de grado a los que, con citas de jurisprudencia nacional y extranjera, añadió consideraciones generales sobre el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia, concluyendo que éstos debían primar —en situaciones como la que presenta el *sub lite*— más allá de que el objetivo general de las normas impugnadas hubiera sido el de “combatir el flagelo de la delincuencia”. Subrayó que “en nada cambia la conclusión a la que se arriba que la ley establezca (en su art. 3º) la asunción de responsabilidad por parte del Estado por los eventuales perjuicios que se derivaren para terceros”. Por lo demás, estimó que la legitimación del actor “no excluía la incidencia colectiva de la afectación a la luz del 2º párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional” por lo que la sentencia dictada en tales condiciones debía “...aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio” (fs. 109/116).

5º) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 en el que invoca la existencia de cuestión federal, arbitrariedad y gravedad institucional. El remedio ha sido concedido a fs. 156 y resulta formalmente procedente toda vez que el agravio del recurrente pone en cuestión la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del art. 43 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria a la validez del derecho que se fundó en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Por lo demás, cabe señalar que el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general que interesan a actividades cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común (confr. doctrina de Fallos: 247:601 y, entre otras, causa F.1074.XLI “Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria”, sentencia del 6 de mayo de 2008). Es pertinente recordar que, según lo ha sostenido invariablemente en sus

pronunciamientos esta Corte, en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

6º) Que debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor (fs. 176/178 y 235/237, respectivamente). A su turno, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 2 de julio de 2008 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes han sido interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

7º) Que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto *erga omnes* que la cámara atribuyó a su pronunciamiento. Al respecto señala que, sin perjuicio de la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido. La pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

8º) Que para la dilucidación de este aspecto, según los propios términos en que ha sido formulado el cuestionamiento, es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

9º) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de

la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326:3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes “*Siri*” y “*Kot*” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comu-

nidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afecta-

ciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Frente a esa falta de regulación —la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido—, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitu-

ción también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

13) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su

caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

14) Que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento.

En efecto, el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo. La referida intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y además pone en serio riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187). Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

Como se anticipó en el considerando 7°, corresponde resolver el alcance del pronunciamiento. Al respecto, este Tribunal considera cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinean en esta sentencia.

En efecto, existe un hecho único –la normativa en cuestión– que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi.

Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior.

Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones –dentro de los que se encuentran los abogados– a las que se extenderán los efectos de la sentencia.

Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada ante esta Corte, como también la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/04 ha sido suspendido en su vigencia. Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que comparecían para evitar “las nefastas consecuencias que para todos los habitantes de nuestro país y en particular para los abogados matriculados en nuestro colegio traería aparejada la subsistencia formal de las normas cuestionadas” (fs. 215/216 y 235/237). Similares consideraciones fueron realizadas en la audiencia celebrada ante el Tribunal por los oradores de esas dos instituciones (fs. 347/357).

15) Que la conclusión mencionada no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su inte-

gridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. En apoyo de tal afirmación, esta Corte sostuvo que ya a fines del siglo XIX señalaba Joaquín V. González: “No son, como puede creerse, las ‘declaraciones, derechos y garantías’, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina” (“Manual de la Constitución argentina”, en “Obras completas”, vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas (confr. causa “Siri”, Fallos: 239:459).

16) Que es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos y aun el primero entre todos, está el de “asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino” (Preámbulo). De ahí que la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes “los beneficios de la libertad” y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se

traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos (confr. causa “Kot”, Fallos: 241:291).

17) Que ante la imperiosa necesidad de dar una respuesta jurisdiccional que esté a la altura de la evolución de las instituciones y a las exigencias actuales de la sociedad, no puede pasar desapercibida a los magistrados la experiencia recogida en otros sistemas jurídicos. Al respecto, en lo que aquí interesa, resulta ilustrativo traer a colación que en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de las directivas del *Bill of peace* del siglo XVII, mediante la labor jurisprudencial, se ha delineado la institución de las *class actions* cuya definición conceptual quedó plasmada en las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 y que ha experimentado una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener contornos más precisos en las *Federal Rules* de 1966. La Regla 23 (*Equity Rule* 23) de ese ordenamiento determinó que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como parte en representación de todos cuando: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos *erga omnes*.

En el contexto de la citada disposición es posible distinguir tres tipos de acciones: la primera diseñada para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los sujetos individuales, que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes, o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses. El segundo tipo es aquél concerniente a los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna apropiado una resolución condenatoria o declarativa que involucre a todo el conjunto. El tipo restante se presenta cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos

comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales, de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual.

18) Que cabe hacer presente, asimismo, la regulación vigente en España que, aunque circumscripita al ámbito de los consumidores y de los usuarios, presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (Nº 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pág. 575–728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, pág. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, pág. 27746) reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los “grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables”. El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la *mayoría* de los afectados (art. 6º, inc. 7º). En esas condiciones, la norma otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos sino, además, a los propios grupos de afectados (art. 11, inc. 2).

En referencia también a los derechos e intereses de los consumidores, el ordenamiento legal de Brasil prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo. La normativa autoriza la defensa colectiva para los supuestos de intereses o derechos difusos transindividuales de naturaleza indivisible de que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales; los intereses o derechos colectivos transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas relacionadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; y los intereses o derechos individuales homogéneos, por los que se entienden los resultantes de origen común (arts. 81, 91 y ss. del Código de Defensa del Consumidor, ley 8078, del 11 de septiembre de 1990).

19) Que en lo referente al derecho argentino, esta Corte ha advertido en otras ocasiones que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos

con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *strictu sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como —en esa ocasión— el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146, considerandos 15 y 16). Por lo tanto, frente a una situación como la planteada en el *sub examine*, dada la naturaleza de los derechos en juego, la calidad de los sujetos integrantes del colectivo y conforme a lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que, además de la letra de la norma, debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. fallo referido, considerando 17 y sus citas).

20) Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la “acción colectiva” que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de

asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

21) Que a esta altura de la exposición se impone recordar que el apelante centró sus agravios en el aspecto de la sentencia mediante el cual la cámara procuró reforzar la virtualidad de su decisión atribuyéndole carácter *erga omnes*. En razón de ello, para dar una respuesta definitiva a la impugnación articulada es conveniente remarcar, como conclusión de lo que se lleva dicho, que el fundamento de esa amplitud de los efectos de la decisión no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación. El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla *inter partes*, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la índole referida. Así el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que “la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”. De un modo semejante, el art. 33, *in fine*, de la ley 25.675 dispone que “la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”.

22) Que para concluir y, sin perjuicio de las limitaciones con que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Corte según lo indicado en el considerando 7º, es conveniente dar una ligera mirada sobre el tema planteado como cuestión de fondo pues, como se ha expuesto a

lo largo de este pronunciamiento, lo referente a la admisibilidad de la acción colectiva, a la legitimación para interponerla y a la proyección de los efectos de la sentencia que en su cauce se dicte, depende fundamentalmente de la índole del derecho que por ese medio se procura resguardar. La tacha de inconstitucionalidad deducida en la demanda que abrió este proceso recayó sobre la ley 25.873 y su reglamentación. Esa norma legal incorporó a la ley 19.798 –de regulación del servicio de telecomunicaciones– los artículos 45 bis, ter y quáter que, en síntesis, prevén que: a) los prestadores de telecomunicaciones deberán disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente; b) los costos deberán ser soportados por los prestadores y el servicio deberá estar disponible en todo momento; c) los prestadores deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público; d) esa información deberá ser conservada por diez años; e) el Estado Nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida por el mecanismo previsto. A su turno, el decreto 1563/04 reglamentó la norma legal pero su aplicación fue suspendida más tarde por el decreto 357/05. El tribunal *a quo* observó al respecto –mediante un señalamiento que ha quedado firme ante la ausencia de agravio– que la suspensión del reglamento no implicó su exclusión del ordenamiento jurídico y, por ende, el precepto resulta susceptible de ocasionar una afectación actual o inminente a los derechos del actor. Tal dispositivo, en lo que interesa, determina que la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) será el órgano encargado de realizar las interceptaciones y que los prestadores deberán obtener los recursos para realizarlas y mantenerlas en confidencialidad.

23) Que el fallo recurrido, en el tramo que también ha adquirido carácter inamovible por no haber merecido objeciones del apelante, confirmó por sus fundamentos la decisión dictada en primera instancia con lo cual la declaración de inconstitucionalidad de las normas quedó sustentada, entre otros extremos valorados, en que: a) las previsiones de la ley exhiben vaguedad en sus previsiones de las que no resulta claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las

comunicaciones sin la debida autorización judicial, y b) tal como está redactada la norma, existe el riesgo de que los datos sean utilizados para fines distintos que aquéllos en ella previstos.

En relación con los aspectos reseñados resulta oportuno señalar que las comunicaciones a las que se refiere la ley 25.873 y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda “injerencia” o “intromisión” “arbitraria” o “abusiva” en la “vida privada” de los afectados (conf. art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –tratados, ambos, con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional– y art. 1071 bis del Código Civil).

24) Que, en sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que “su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho (...) con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C, Nº 100, caso “Bulacio v. Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003, ptos. 124 y 125; ver Fallos: 330:3801).

Acerca de estas situaciones este Tribunal ha subrayado que sólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892; 316:703, entre otros). Es en este marco constitucional que debe comprenderse, en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones

escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que “la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente”.

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional de España, mediante su sentencia del 5 de abril de 1999 (STC 49/1999), con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha sostenido que “si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones (...) quedaría materialmente vacío de contenido”. Así, el TEDH acepta como garantía adecuada frente a los abusos que la injerencia sólo pueda producirse allí donde “existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave” –Caso K., núm. 51– o donde existan “buenas razones” o “fuertes presunciones” de que las infracciones están a punto de cometerse (TEDH S 15 jun. 1992, caso L, núm. 38).

25) Que la libertad, en cada una de sus fases, tiene su historia y su connotación (Fallos: 199:483); de ahí que las consideraciones en particular sobre el tema en discusión deban mantener un muy especial apego a las circunstancias del caso. El Tribunal tiene dicho que los motivos que determinan el examen de la correspondencia en el caso de un delincuente, pueden diferir de los referentes a un quebrado, a un vinculado al comercio, a un sujeto de obligaciones tributarias, etc.; por ello ha interpretado que el art. 18 de la Constitución no exige que la respectiva ley reglamentaria deba ser “única y general” (Fallos: 171:348; 318:1894, entre otros).

Cabe recordar que en el precedente de Fallos: 318:1894 (en el voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano) se afirmó que, para restringir válidamente la inviolabilidad de la correspondencia, supuesto que cabe evidentemente extender al presente, se requiere: a) que haya sido dictada una ley que determine los “casos” y los “justificativos” en que podrá procederse a tomar conocimiento del contenido de dicha correspondencia; b) que la ley esté fundada en la existencia de un sustancial o importante objetivo del Estado, desvinculado de la supresión de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de la libertad de expresión; c) que la aludida restricción resulte un medio compatible con el fin legítimo propuesto y d) que dicho medio no sea más extenso que lo indispensable para el aludido logro. A su vez, fines y medios deberán

sopesarse con arreglo a la interferencia que pudiesen producir en otros intereses concurrentes.

26) Que lo resuelto en el *sub lite* por los jueces de la causa se ajusta a los requisitos que conforman el estándar enunciado y que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales. Tal como ha sido apreciado por los magistrados de los tribunales intervinientes en las instancias anteriores, es evidente que lo que las normas cuestionadas han establecido no es otra cosa que una restricción que afecta una de las facetas del ámbito de la autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad, por cuanto sus previsiones no distinguen ni precisan de modo suficiente las oportunidades ni las situaciones en las que operarán las interceptaciones, toda vez que no especifican el tratamiento del tráfico de información de Internet en cuyo contexto es indiscutible que los datos de navegación anudan a los contenidos. Se añade, a ello, la circunstancia de que las normas tampoco prevén un sistema específico para la protección de las comunicaciones en relación con la acumulación y tratamiento automatizado de los datos personales. En suma, como atinadamente ha sido juzgado en autos, resulta inadmisibles que las restricciones autorizadas por la ley estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta por agentes de la Administración quede en manos de la más libre discreción de estos últimos, afirmación que adquiere primordial relevancia si se advierte que desde 1992 es la Dirección de Observaciones Judiciales de la SIDE, que actúa bajo la órbita del poder político, la que debe cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones telefónicas u otros medios de transmisión que se efectúen por esos circuitos. Ello es así por cuanto, en el marco de la transferencia de la prestación del servicio de telecomunicaciones de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones a licenciatarias privadas, el decreto 1801/1992 dispuso que la Dirección de Observaciones Judiciales de aquella empresa estatal pasara a depender de la SIDE, a los fines de cumplir con dichos requerimientos de los jueces.

27) Que, por lo demás, no cabe perder de vista que ha sido el propio legislador quien, al establecer en el artículo 3° de la ley 25.873 la responsabilidad estatal por los daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida, ha reconocido que el sistema de captación, derivación y registro

de comunicaciones que implementó podría no respetar las garantías mínimas exigibles para tan drástica injerencia en la esfera íntima de los particulares.

28) Que, cabe aclarar, que la Dra. Highton de Nolasco deja a salvo su opinión respecto a la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación para la defensa de intereses individuales homogéneos puramente patrimoniales (conf. D.2080.XXXVII “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. – PEN – dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 26 de junio de 2007).

En las condiciones expuestas y por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia parcial*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia parcial*).

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04.

2º) Que el *a quo* declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón

de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados en favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3º) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía del amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los “datos de tráfico” del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los estados de derecho. Dicho ámbito de privacidad –señaló– sólo puede ser invadido por el Estado “sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad” (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de “combatir el delito” no basta para “convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota” (fs. 114).

4º) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el *a quo* explicitó las razones por las cuales el fallo debe aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tendrá “alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor” (fs. 115).

5º) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

6º) Que, de acuerdo con lo argumentado por el Estado Nacional, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y “bajo ningún punto de vista puede hacerse extensivo a la sociedad toda”.

7º) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio, y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas –considerando 18 del voto del juez Petracchi–), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva, y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8º) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues –sostiene– “no existe imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa en general”. En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la “privacidad”, desde cierto punto de vista, puede ser vista como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las *telecomunicaciones*. Ello, por definición, presupone la interacción con

otros interlocutores, cuya ausencia de protección –por ser ajenos al juicio– derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo. Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la “propia” esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros, ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

9º) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535; 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04.

2º) Que el *a quo* declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurren-

te no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados a favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3º) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía de amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los “datos de tráfico” del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los Estados de derecho. Dicho ámbito de privacidad —señaló— sólo puede ser invadido por el Estado “sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad” (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de “combatir el delito” no basta para “convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota” (fs. 114).

4º) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el *a quo* explicitó las razones por las cuales el fallo debía aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tenga “alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor” (fs. 115).

5º) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

6º) Que, de acuerdo con lo argumentado por la demandada, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y “bajo ningún punto de vista puede hacerse extensivo a la sociedad toda”.

7º) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas –considerando 18 del voto del juez Petracchi–), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8º) Que en este sentido no puede perderse de vista el carácter invocado por el actor para demandar, toda vez que la condición de ciudadano alegada resulta determinante en orden a la delimitación del ámbito de aplicación de la solución a la que se arribó en autos. Ello es así, en la medida en que el actor, en tal carácter, integra el pueblo, en cuanto sustancia del Estado, basamento humano de la sociedad política. Se trata del “pueblo” en los términos del art. 1º de la Constitución Nacional, esto es, “no [...] como formación natural, ni cultural ni espiritual, sino como pueblo del Estado [...]” (Fallos: 312:2110, voto del juez Fayt). No es el pueblo en el Estado, es decir, la población, la masa de habitantes, sino [...] [aquellos] para quienes ‘el ser y modo de ser del Estado desembocan constantemente en una decisión de deber ser’ y que ‘participan, pues, con actividad consciente, en la conservación

y formación del Estado' (Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 3ª ed., F.C.E., México, 1955)" (Fallos: 317:711, disidencia del juez Fayt).

Se trata, en definitiva, de la noción de pueblo políticamente integrado a partir de una unidad, ya sea étnica, histórica o cultural. Luego, a ello ha de agregarse la dimensión comunicacional tal como se manifiesta en el contexto actual del nuevo orden mundial, determinado por la revolución tecnológica y la globalización. Ambos aspectos, en cuanto fenómenos transformadores del marco que le era propio a las comunicaciones, son aspectos de los que no puede prescindirse para una adecuada decisión del caso.

En ese contexto, el actor se encuentra inmerso en una realidad social, esto es, en una unidad de naturaleza, y cultura, condicionada más que nunca por la total conexión a la que hacía referencia Hermann Heller (*Teoría del Estado*, 2ª ed., F.C.E., México, 1947, p. 93). Ello es así en el entendimiento de que, en definitiva, esa realidad social no es sino acción social, tanto individual como colectiva, en unidad dialéctica inseparable que, por lo tanto, no puede ser construida partiendo de individualidades insularmente separadas. Por el contrario, en ese marco, el sujeto es el centro de vivencias y actos de la realidad social; ello, no sin comunicación con el exterior sino sólo en su reciprocidad con otros sujetos, "de tal suerte que el yo no puede concebirse sin su correlato [...] en recíproca motivación" (Heller, Hermann, ob. cit., ps. 100 y ss.).

En tales circunstancias, toda acción individual del hombre no produce sino "una conexión y con sentido". Ello es así, en la medida en que un acto en particular, de tal suerte condicionado, no da lugar a un simple agregado de formaciones individuales en relación entre sí, sino que produce un todo coherente y ordenado (Heller, Hermann, ob. cit., p. 103).

Luego, aun cuando de todas las acciones particulares que a diario se ejecutan en incesante repetición sólo percibimos una relación concreta entre dos personas, resulta innegable la recíproca interpenetración en razón de la cual todos esos actos trabajan, aunque inconscientemente, por una unidad ordenada de acción social. De resultados de ello, el individuo no puede ser aislado ni puede ser considerado como una "sustancia", pues "sólo en intercambio con otros se hace individuo humano" (Heller, Hermann, ob. cit., p. 112 y ss.)

9º) Que, en el caso específico de autos, es evidente que estas circunstancias se ponen de manifiesto de forma indubitable, en la medida en que el contexto de las telecomunicaciones opera como un escenario singular en el que cada individuo del grupo deviene portador de una mediación social que se expande en todas las direcciones. Se produce así, más que nunca en toda la historia, aquel enlace simultáneo por el que, finalmente, cada uno se halla unido con los demás por una conexión, aun cuando ésta no siempre es necesariamente consciente (Heller, Hermann, ob. cit., p. 113).

10) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues –sostiene– “no existe ninguna imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa general”. En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la “privacidad”, desde cierto punto de vista, puede ser concebida como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las telecomunicaciones. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección –por ser ajenos al juicio– derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo.

Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la “propia” esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

11) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional, propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535; 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber, y oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **Mariana Tamara Saulquin**.

Traslado contestado por **el Dr. Ernesto Halabi (por derecho propio)**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10**.

MOISES LOPEZ

UNIVERSIDAD.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad de la resolución mediante la cual el Consejo Superior de la Universidad de Salta confirmó la resolución del rector que dispuso la cesantía del agente ya que el señalamiento de ciertas deficiencias en la tramitación del sumario no habilitaba a considerar que se había declarado la completa nulidad de las actuaciones y porque no parece razonable que el tribunal pudiera otorgar a la supuesta demora en que habría incurrido la demandada en ejecutar la sentencia, el efecto de producir la extinción de la competencia disciplinaria, teniendo en cuenta que el instituto de la prescripción se encuentra destinado a operar durante la tramitación del sumario administrativo por lo que no es posible invocar sus efectos cuando éste ha concluido.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 56/60 la Cámara Federal de Apelaciones de Salta hizo lugar al recurso interpuesto por el actor en los términos del art. 32 de la ley

24.521 y, en consecuencia, declaró la nulidad de la resolución 378/04 mediante la cual el Consejo Superior de la Universidad Nacional de Salta confirmó la resolución 51/01 del rector, que dispuso su cesantía como agente de dicha institución.

Para decidir de ese modo, el tribunal recordó que en el fallo dictado el 27 de marzo de 2003, que se encuentra firme y consentido, declaró la nulidad de la resolución –CS–184/01, por la que también se dispuso la cesantía del actor por los mismos hechos. Al respecto, señaló que si bien en dicha oportunidad no declaró la nulidad de todo el sumario, precisó la existencia de relevantes falencias ocurridas desde su origen, que debieron ser tratadas por las autoridades universitarias con posterioridad al dictado de la sentencia, máxime cuando el defecto apuntado en el inicio se vinculó de manera directa con la competencia del órgano interviniente tornando aplicable lo dispuesto por el art. 14 de la ley 19.549.

Por otra parte, sostuvo que al declararse la nulidad de la mencionada resolución –CS– 184/01 correspondía la inmediata reincorporación del actor y que, en función de ello y de lo dispuesto por el art. 38 de la ley 25.164 y su reglamentación, la demora en que incurrió la Universidad a los fines de dar cumplimiento al anterior fallo, tornan admisible el pedido de extinción de la competencia disciplinaria formulado por el actor, conclusión que también encontraría sustento en otros ordenamientos (ley 22.140 y decreto 467/99).

Finalmente, consideró que la resolución impugnada carece de motivación, pues el Consejo Superior no precisó los argumentos que justificaron los artículos 2º y 3º de su parte dispositiva, por los cuales se rechazó el recurso jerárquico deducido por el actor contra la resolución del rector 51/01.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la Universidad interpuso el recurso extraordinario de fs. 63/81, que fue concedido parcialmente a fs. 94, lo que motivó la presentación de la queja que tramita en expte. L. 1093, L. XLII por los aspectos que fueron denegados.

Sostiene, en lo sustancial, que la sentencia apelada viola el principio de autonomía universitaria consagrado por el art. 75, inc. 19, de la

Constitución Nacional al cuestionar asuntos de naturaleza disciplinaria ajenos a la revisión judicial y que reviste trascendencia institucional, pues entiende que los jueces han sustituido a los órganos de gobierno en el ejercicio de la jurisdicción universitaria. Añade que en el caso no se verifica un supuesto de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta que permita hacer excepción a la regla de la irrevisibilidad judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito universitario y pone de resalto que el procedimiento administrativo aplicado para dilucidar una cuestión disciplinaria, fue “legal, cristalino, razonable y ampliamente participativo, por cuanto fue dispuesto por un órgano regular de esta Casa de Altos Estudios, en uso de las facultades que le son propias”.

Asimismo, aduce que es erróneo lo afirmado por el tribunal en torno a la prescripción de la potestad disciplinaria sobre la base de lo dispuesto por el art. 38 de la ley 25.164, ya que para que opere dicho instituto se requiere una falta total de acción por parte de la administración, lo que no ha sucedido en el caso, donde se impulsó el desarrollo del sumario administrativo ordenado por la resolución –CS– 336/98 desde su comienzo y hasta la imposición de la sanción de cesantía incluyendo la resolución definitiva del recurso jerárquico interpuesto ante el Consejo Superior. En ese sentido, destaca que si el actor consideraba que hubo incumplimiento por parte de la Universidad con respecto a la sentencia de la Cámara del 27 de marzo de 2003, tenía expedita la vía judicial a fin de remediar dicha situación y, sin embargo, no acudió a ninguno de los mecanismos legales previstos.

Concluye en que no se tuvo en cuenta que la resolución –CS– 378/04 se sustenta en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, esto es, las actuaciones administrativas sustanciadas mediante el expediente N° 1084/01, donde se demostró la responsabilidad del actor por los cargos que se le formularon, circunstancia que justificó la aplicación de la sanción pertinente.

– III –

Considero que corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión de los jueces de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 314:1234; 323:620).

Si bien el tribunal sólo concedió el recurso en lo atinente a la cuestión federal planteada y lo denegó respecto de las restantes cuestiones –lo que motivó la presentación de la queja que tramita en expte. L. 1093, L. XLII– con el propósito de preservar cierto orden y unidad en el tratamiento de los agravios, serán examinadas en forma conjunta todas las cuestiones planteadas por el apelante.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que la Corte tiene establecido que los pronunciamientos de la universidad en el orden interno, disciplinario, administrativo y docente, no podrían, en principio, ser revisados por juez alguno sin invadir atribuciones propias de sus autoridades, y ello es así mientras se respeten en sustancia los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional y no constituyan un proceder manifiestamente arbitrario (Fallos: 315:701; 323:620; 325:999, entre otros).

Sentado ello, corresponde señalar que el principal argumento del *a quo* para declarar la nulidad de la resolución –CS– 378/04 se funda en que la demandada no cumplió debidamente con lo ordenado en la sentencia del 27 de marzo de 2003 dictada en la causa 227/01, pues no adoptó las diligencias tendientes a subsanar los vicios que la Cámara endilgó al sumario administrativo tramitado en el expte. 1084/98 ni reincorporó al actor en el cargo correspondiente. Al haber transcurrido un tiempo suficientemente prolongado sin que se cumplieran tales actos y en virtud de lo dispuesto por las normas que consideró aplicables al caso, concluyó en que se encontraba justificado el “acogimiento del pedido de extinción de la competencia disciplinaria formulado en el presente recurso”.

A mi modo de ver, tal postura resulta inadmisibles por un doble orden de razones. En primer lugar, se advierte que el señalamiento de ciertas deficiencias en la tramitación del sumario en su anterior intervención no habilita a considerar que se ha declarado la completa nulidad de las actuaciones, tal como admite el propio tribunal a fs. 58 (v. especialmente el 2º párrafo), pues se limitó a declarar en forma expresa solamente la invalidez de la resolución –CS– 184/01, sin añadir disposición alguna acerca de las otras resoluciones que mencionó en los considerandos de aquella sentencia (resoluciones –CS– 336/98 y 51/01 del rector).

Habida cuenta de ello, las afirmaciones formuladas por la Cámara respecto de las consecuencias que derivarían de la nulidad declarada en el fallo anterior y de que debía disponerse la inmediata reincorporación del actor, pone en evidencia que pretende extender irrazonablemente los efectos de la sentencia. En consecuencia, lejos de precisar el alcance con que debió cumplirse aquel pronunciamiento, se apartó palmariamente del verdadero sentido que correspondía atribuirle, limitado a la nulidad de la resolución –CS– 184/01 con el consiguiente deber de dar tratamiento a la impugnación de la cesantía dispuesta por el rector, sin que los argumentos vertidos en el fallo que actualmente se recurre –claramente incompatibles con la solución anterior– justifiquen el temperamento adoptado.

En segundo lugar, tampoco parece razonable que, sobre la base de lo expuesto, el tribunal pueda otorgar a la supuesta demora en que habría incurrido la demandada en ejecutar la sentencia, el efecto de producir la extinción de la competencia disciplinaria. En efecto, al margen de que las cuestiones relativas al cumplimiento de los plazos de prescripción son de naturaleza fáctica e insusceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, dicho instituto se encuentra destinado a operar durante la tramitación del sumario administrativo y, por lo tanto, no es posible invocar sus efectos cuando éste ha concluido. Ello es así aun cuando, eventualmente, pudieran quedar pendientes medidas dispuestas en el marco de recursos deducidos en sede judicial, cuyo cumplimiento puede ser requerido por las vías procesales previstas por el ordenamiento.

En tales condiciones, lo resuelto en el *sub lite* por el tribunal implica un ostensible apartamiento de los términos de su propia decisión anterior que había quedado firme y carece de la debida fundamentación exigible a los pronunciamientos judiciales, solución que torna innecesario el tratamiento de las restantes cuestiones planteadas por el apelante.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada con los alcances indicados en el acápite anterior. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

Toda vez que los agravios expresados en la presente queja han sido objeto de tratamiento en el dictamen emitido en el día de la fecha *in re* L. 1078, L. XLII, me remito a los fundamentos allí expuestos por razones de brevedad.

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar el pronunciamiento apelado en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “López, Moisés s/ impugnación art. 32 de la ley 24.521”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 95. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

MARIA ISABEL LOZA DE CHAVEZ Y OTRA

UNIVERSIDAD.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones por las que el Consejo Superior de la Universidad de Salta dispuso la cesantía en sus cargos de decana y vicedecana de la Facultad de Ciencias de la Salud si en cuanto a la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la reglamentación respecto de la cantidad de votos necesarios para disponer una medida segregativa en virtud de la licencia de la que habría gozado uno de los consejeros cuando se dictaron los actos impugnados, el tribunal omitió tener en cuenta que aun cuando se le había concedido la misma, de acuerdo a las constancias de la causa dicho integrante no ejerció efectivamente ese derecho.

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

UNIVERSIDAD.

El hecho de que el Tribunal Universitario diera por reproducidas las consideraciones efectuadas en el informe definitivo de la instrucción sumarial no justifica la declaración de nulidad de los actos impugnados ya que el Reglamento de Juicio Académico sólo exige que se produzca un dictamen fundado que será elevado al Consejo Superior en un plazo de treinta días hábiles y nada impedía que el tribunal se valiera de lo actuado en el sumario e hiciera propios los términos de aquel informe, en el cual quedó acreditada la responsabilidad de los docentes por haber participado en actos que afectaron la dignidad y la ética universitaria implementando una carrera de grado arancelada sin la necesaria aprobación del Consejo.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 145/151 la Cámara Federal de Apelaciones de Salta hizo lugar al recurso interpuesto en los términos del art. 32 de la ley 24.521 por las señoras María Isabel Loza de Chávez y Carmen Rosa Estrada y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones 311/04 y 312/04 mediante las cuales el Consejo Superior de la Universidad Nacional de Salta dispuso la cesantía en sus cargos de decana y vicedecana de

la Facultad de Ciencias de la Salud, respectivamente, como así también de la resolución –CS– 652/04, que ratificó las anteriores. Tales medidas fueron adoptadas en el marco del juicio académico sustanciado a los efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades universitarias intervinientes en la implementación y el desarrollo del Programa de Profesionalización de Auxiliares en Enfermería (Expte. 2530/99).

Para así decidir, el tribunal se fundó en los siguientes argumentos: a) no se cumplió la mayoría exigida por el art. 15 del Reglamento de Juicio Académico pues el consejero Seggiaro no estaba habilitado para intervenir como tal en las sesiones del Consejo Superior en las que se dispuso la cesantía de las actoras por encontrarse en uso de licencia con goce de haberes; b) el Tribunal Universitario y el Consejo Superior dieron por reproducidas las conclusiones vertidas en el informe final producido en el sumario que se instruyó en el expediente 1084/98, en el cual un órgano incompetente valoró y calificó las conductas de las docentes; c) el Consejo Superior rechazó en forma arbitraria los planteos formulados con relación a la falta de acusación válida, a su incompetencia para decidir en instancia originaria la separación de las docentes, a los vicios en la causa y en el objeto del acto; d) en razón de los vicios que privan de eficacia a la actuación del Tribunal Universitario y del extenso tiempo transcurrido desde que se convocó a juicio académico mediante la resolución –CS– 331/99, a la que también atribuye graves falencias, sin que se dictaran actos administrativos válidos, se ha extinguido la potestad disciplinaria de la Universidad.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 154/172 que fue concedido en forma parcial a fs. 183 y dio origen a la queja que tramita en expte. L. 1092, L. XLII por los aspectos denegados.

Sostiene, en lo sustancial, que la sentencia apelada viola el principio de autonomía universitaria consagrado por el art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional al cuestionar asuntos de naturaleza disciplinaria ajenos a la revisión judicial y reviste trascendencia institucional, pues entiende que los jueces han sustituido a los órganos de gobierno en el ejercicio de la jurisdicción universitaria. Añade que en el caso no se verifica un supuesto de irrazonabilidad o arbitrariedad

manifiesta que permita hacer excepción a la regla de la irrevisibilidad judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito universitario y pone de resalto que el procedimiento administrativo aplicado para dilucidar la cuestión disciplinaria, fue “legal, cristalino, razonable y ampliamente participativo, por cuanto fue dispuesto por un órgano regular de esta Casa de Altos Estudios, en uso de las facultades que le son propias”.

Pone de resalto que fue estrictamente observada la mayoría que exige el reglamento –dos tercios de votos– para disponer la sanción expulsiva contra las docentes, pues el doctor Seggiaro no hizo uso de la segunda parte de la licencia otorgada y continuó cumpliendo su actividad académica. En cuanto al vicio de incompetencia material atribuido a las resoluciones impugnadas, aduce que el tribunal omitió considerar que las disposiciones del Reglamento de Juicio Académico –aprobado por el Consejo Superior mediante la resolución 57/99– son obligatorias en el ámbito de la Universidad mientras no sean modificadas, derogadas por otras o se declare su nulidad en sede judicial a pedido de parte interesada.

Finalmente, con respecto a la extinción de la potestad disciplinaria, sostiene que se trata de un planteo improcedente puesto que para que opere la prescripción se requiere una falta total de acción, situación que no habría ocurrido en la especie.

– III –

Considero que corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión de los jueces de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 314:1234; 323:620).

Por otra parte, si bien el tribunal sólo concedió el recurso en lo atinente a la cuestión federal planteada y lo denegó respecto de la gravedad institucional alegada –lo que motivó la presentación de la queja que tramita en Expte. P. 1092, L. XLII– con el propósito de preservar cierto orden y unidad en el tratamiento de los agravios, serán examinadas en forma conjunta todas las cuestiones planteadas por el apelante.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que V.E. tiene dicho que los pronunciamientos de la universidad en el orden interno, disciplinario, administrativo y docente no podrían, en principio, ser revisadas por juez alguno sin invadir atribuciones propias de sus autoridades, y ello es así mientras se respeten en sustancia los derechos y garantías establecidas en la Constitución Nacional y no constituyan un proceder manifiestamente arbitrario (Fallos: 307:2106; 323:620; 325:999, entre otros).

A mi modo de ver, las circunstancias que se presentan en el *sub lite* no habilitan a considerar que se halle configurado un supuesto de excepción a la regla aludida, tal como señala la apelante, por los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la reglamentación respecto de la cantidad de votos necesarios para disponer una medida segregativa en virtud de la licencia de la que habría gozado el consejero Seggiaro cuando se dictaron los actos impugnados, entiendo que el tribunal omitió tener en cuenta que aun cuando se le había concedido licencia a partir del 1º de agosto de 2004 mediante la resolución 152/04, dicho integrante del Consejo Superior no ejerció efectivamente ese derecho, pues de las constancias de la causa —a las cuales corresponde atender a fin de no producir un menoscabo de la verdad jurídica— surge que se reintegró y continuó en el cumplimiento de sus funciones (v. documentación que acompañó la demandada al contestar el recurso).

Por otra parte, el hecho de que el Tribunal Universitario diera por reproducidas las consideraciones efectuadas en el informe definitivo de la instrucción sumarial que tramitó en el expte. 1084/98 por compartir las conclusiones que allí se expresaron (v. dictamen 2/03, obrante a fs. 585/633 del expte. 2530/99), tampoco justifica la declaración de nulidad de los actos impugnados, los cuales incorporaron, a su vez, el texto del dictamen elaborado por el citado tribunal. Ello es así, toda vez que el Reglamento de Juicio Académico sólo exige que se produzca un “dictamen fundado que será elevado al Consejo Superior” en un plazo de treinta días hábiles (v. art. 12 in fine) y nada impedía que el tribunal se valiera de lo actuado en el sumario e hiciera propios los términos de aquel informe, en el cual quedó acreditada la responsabilidad de las docentes por haber participado en actos que afectaron la dignidad y la ética universitaria implementando una carrera de grado arancelada sin la necesaria aprobación del Consejo Superior.

En cuanto a los argumentos expresados por el *a quo* acerca de los graves vicios que afectarían la legitimidad del juicio académico sustanciado y que, ante los planteos efectuados oportunamente en sede administrativa, habrían dado origen al dictado de la resolución –CS– 58/04, estimo que resultan inconducentes a los efectos de resolver la cuestión en litigio. Si bien es cierto que mediante dicha disposición se solicitó la revisión del Reglamento de Juicio Académico (resolución –CS– 57/99) en su totalidad y la elaboración de un anteproyecto en el que se resguarden las garantías constitucionales, tal circunstancia no conduce por sí misma a la invalidez del procedimiento llevado a cabo en el expte. 2530/99, pues los órganos universitarios no pueden apartarse de lo dispuesto por dicho reglamento mientras no sea derogado o reemplazado por otro ordenamiento, máxime cuando el *a quo* sustenta su postura dogmáticamente en el supuesto prejuzgamiento en que habría incurrido el Consejo Superior al dictar la resolución 331/99 que dio origen al juicio académico, cuyos miembros se limitaron a aplicar la citada resolución 57/99, que establece el procedimiento a seguir cuando el personal docente regular estuviera involucrado en cuestiones ético-disciplinarias.

Habida cuenta de lo expuesto, no parece admisible concluir en que se hubiera extinguido la potestad disciplinaria por el “extenso tiempo transcurrido sin que se desarrollaran actos administrativos válidos en pos de una resolución final”, en tanto dicha aseveración del *a quo* presupone la invalidez de la citada resolución –CS– 331/99 que, tal como se expresó, no puede ser calificada como inválida.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

Toda vez que los agravios expresados en la presente queja han sido objeto de tratamiento en el dictamen emitido en el día de la fecha *in re* L. 1084, L. XLII, me remito a los fundamentos allí expuestos por razones de brevedad.

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar el pronunciamiento apelado en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Loza de Chávez, María Isabel y Estrada, Carmen Rosa s/ impugnación art. 32 de la ley 24.521”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 88. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

ROBERTO MARIO RODRIGUEZ

UNIVERSIDAD.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al recurso en los términos del art. 32 de la ley 24.521 y declaró la nulidad de las resoluciones del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Salta –por las cuales se determinaba que

se debía investigar las presuntas irregularidades en la tramitación del convenio de colaboración mutua entre la universidad y la provincia por medio de juicio académico, se dispuso la sustanciación de juicio académico al actor y se estableció el tribunal universitario que entendería en el mismo— si las mismas no revisten el carácter de actos administrativos definitivos, que cumplan con los requisitos exigidos para impugnar judicialmente la actuación administrativa.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 67/73 la Cámara Federal de Apelaciones de Salta resolvió hacer lugar al recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521, interpuso el CPN Roberto Mario Rodríguez y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones 252/05, 253/05 y 270/05 dictadas por el Consejo Superior de la Universidad Nacional de Salta. Por la primera de ellas se resolvió dejar sin efecto la resolución (CS) 106/04 y determinar que se debe investigar por medio de juicio académico las supuestas irregularidades detectadas por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) en el Convenio de Colaboración Mutua celebrado entre la Provincia de Salta y la Universidad Nacional de Salta, por la segunda se promovió juicio académico contra el actor —profesor regular de la Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Sociales— y por la última se estableció el tribunal universitario que entendería en el juicio académico.

Para así decidir consideró, en primer término, que las resoluciones apeladas que resuelven los agravios del apelante vinculados a la prescripción de la potestad punitiva, la caducidad de la instancia de promoción de juicio académico y la incompetencia del órgano universitario revisten el carácter de definitivas.

Asimismo, indicó que se había extinguido la potestad disciplinaria, dado que desde que se detectaron las irregularidades —año 1998— hasta que la universidad dictó la resolución (CS) 106/04 ordenando la sustanciación de sumario administrativo, transcurrió un lapso de tiempo sin exponer argumentos referidos a la demora.

– II –

Disconforme, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 76/89, que fue concedido por la cuestión federal y denegado por la arbitrariedad (fs. 97/97 vta.), lo que motivó la presentación de la pertinente queja que tramita en el expediente R. 506 L. XLIII.

Manifiesta que la sentencia afecta la autonomía universitaria dado que no se presenta un supuesto de irrazonabilidad, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que permita hacer excepción y revisar judicialmente una decisión adoptada por la Universidad en ejercicio de facultades que le son propias, de acuerdo al Estatuto Universitario y normas dictadas en su consecuencia (Ley de Educación Superior art. 29 incs., g y h; Estatuto Universitario art. 16 y resolución CS 57/99, art. 9 y concordantes).

Con relación a la prescripción de la potestad disciplinaria señala que en ningún momento se produjo una falta total de acción por parte de la Administración y que es erróneo sostener en el presente caso la aplicación de la ley 25.164 por haber derogado a la 22.140.

– III –

Considero que corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional –resoluciones 252/05, 253/05 y 270/05 dictadas por el Consejo Superior– con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión de los jueces de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 314:1234; 323:620). Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en discusión, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

– IV –

Ante todo, corresponde determinar si los actos que aquí se impugnan revisten el carácter de resoluciones definitivas, requisito que impone el artículo 32 de ley 24.521.

Al respecto, cabe señalar que el acto administrativo definitivo es aquel que pone fin al procedimiento decidiendo sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que considero que los actos recurridos emanados del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Salta –resoluciones 252/05 por la cual se determina que se debe investigar las presuntas irregularidades en la tramitación del Convenio de referencia, por medio de juicio académico; 253/05 que dispone la sustanciación de juicio académico al actor y la 270/05 que establece el tribunal universitario que entenderá en el juicio académico que se le sustanciará al nombrado–, no revisten tal naturaleza ni impiden la tramitación de la causa.

En tales condiciones, entiendo que –en sentido contrario a lo afirmado por la Cámara– se desprende de las constancias de la causa que no estamos frente a un acto administrativo definitivo, dado que no cumple con los requisitos exigidos para impugnar judicialmente la actuación administrativa.

Así las cosas, en mi parecer el tratamiento de los restantes agravios deviene abstracto atento a la forma como se dictamina.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 67/73 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 11 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

Toda vez que los agravios expresados en la presente queja han sido objeto de tratamiento en el dictamen emitido en el día de la fecha *in re* R. 551, L. XLIII, me remito a los fundamentos allí expuestos por razones de brevedad.

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar el pronunciamiento apelado en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 11 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Rodríguez, Roberto Mario s/ impugnación art. 32 del la ley 24.521 y art. 25 inc. d de la ley 19.549”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 87. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. c/ MINISTERIO DE TRABAJO.

POLICÍA DEL TRABAJO.

Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que —ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral— le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, pues de aceptarse tal criterio se consagraría una suerte de excepción que conduciría a

una atenuación de esta autoridad, cuando no a su paralización, ya que le bastaría al empleador inspeccionado aducir que la inteligencia de la norma en la que se sustenta el reproche es distinta de la sostenida por el órgano administrativo de aplicación, para que éste debiera inhibirse de ejercer sus facultades punitivas.

POLICÍA DEL TRABAJO.

Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que –ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral– le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, pues contraría los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino mediante la ratificación de los Convenios Nros. 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo que tienen jerarquía superior a las leyes, los cuales reclaman el fortalecimiento de la policía del trabajo.

POLICÍA DEL TRABAJO.

La atribución de comprobar y sancionar infracciones laborales implica el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte del organismo administrativo que actúa como autoridad de aplicación, cuyas decisiones se encuentran sujetas al control posterior del tribunal de justicia, quien decidirá, en definitiva, sobre la legalidad o razonabilidad de lo resuelto.

DERECHO DEL TRABAJO.

Los estados deben “velar” tanto por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, cuanto para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna, para lo cual les corresponde adoptar todas las medidas necesarias, sean de orden legislativo y judicial, así como administrativo.

POLICÍA DEL TRABAJO.

Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que –ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral– le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicio-

nales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, pues no se encuentra debidamente fundada al no ponderarse los planteos conducentes para resolver la contienda –a saber, la autoridad de aplicación actuó en virtud de una norma de orden público dictada por el Poder Ejecutivo y en ejercicio de las atribuciones basadas en preceptos de rango superior– y mediante aserciones dogmáticas, deja sin efecto una multa aplicada por el Ministerio de Trabajo sin pronunciarse sobre el fondo del tema (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

POLICÍA DEL TRABAJO.

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que –ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral– le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones objeto de recurso en el presente caso guardan analogía relevante con las examinadas en las actuaciones S.C. A. 1870, L. XLI; “Aerolíneas Argentinas c/ Ministerio de Trabajo”, dictaminadas el 19 de noviembre de 2007, incumbe remitir, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad.

Por lo dicho, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario federal, revocar el pronunciamiento recurrido, y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en ejercicio de las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral, le impuso una multa a Aerolíneas Argentinas S.A. Consideró, a tal fin, que la empresa había incumplido lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 pues, al liquidar el incremento salarial establecido por esta última norma, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo había sumado a un renglón compuesto por aquél más ciertos adicionales, sustrayendo de ese modo del aumento a estos adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico. Empero, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó esa resolución, con base en que “la facultad de sancionar se halla en cierto modo inhibida en tanto el presunto incumplimiento de una norma laboral está acompañado por elementos de interpretación sujeta a debate”, como en este caso “respecto al modo en que debió incorporarse al salario básico el incremento otorgado por el Dec. Nro. 392/03”. Contra este pronunciamiento, el Ministerio interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario objeta lo expresado por el *a quo* en torno de las facultades de la mencionada autoridad federal. Sostiene que en modo alguno podría considerarse que la atribución de sancionar a los empleadores por incumplimiento de las normas de derecho del trabajo resulta excluida cuando la inteligencia de éstas suscita dudas, ya que interpretar lo establecido por ellas es inherente al cometido de comprobar su cumplimiento.

Tales agravios son hábiles para la apertura de esta instancia, dado que conciernen a la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión ha sido contraria a dicha validez (art. 14.1 de

la ley 48). Si bien, como principio, esta última no resulta desconocida cuando en virtud de un recurso legalmente reglado los jueces revocan una decisión administrativa (Fallos: 304:674 y 1717, y sus citas), distinto es el supuesto *sub examine*, ya que lo resuelto por la cámara importa poner en cuestión las facultades mismas conferidas por la ley a la mencionada autoridad (doctrina de Fallos: 307:1572).

3º) Que para abordar el tema planteado conviene señalar que el anexo II de la ley 25.212 califica como infracción grave penada con multa a la violación de las normas –legales y/o reglamentarias– relativas al monto de las remuneraciones, y confiere a la autoridad administrativa del trabajo de la jurisdicción que corresponda la atribución de verificar tal infracción e imponerle al empleador la sanción respectiva mediante un procedimiento de plazo breve que garantice la eficacia del régimen sancionatorio (arts. 1, 3.c, 5, 6, 7 y 9). En el orden nacional, ese procedimiento es el contemplado por la ley 18.695, conforme a la cual, contra la resolución administrativa que impone una multa, cabe interponer un recurso de apelación que permite revisar en sede judicial la procedencia de la sanción (arts. 1, 10, 11 y 13).

Asimismo, corresponde tener presente que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la mencionada atribución de comprobar y sancionar infracciones laborales implica el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte del organismo administrativo que actúa como autoridad de aplicación, cuyas decisiones se encuentran sujetas al control posterior del tribunal de justicia, quien decidirá, en definitiva, sobre la legalidad o razonabilidad de lo resuelto (“S.A. Cantegril Internacional”, Fallos: 298:714, 716/717 –1977–; asimismo: Fallos: 261:36 y 296:531).

4º) Que, de acuerdo con lo expresado precedentemente, no cabe sino entender que la atribución legal conferida a la autoridad administrativa para sancionar a los empleadores por la inobservancia de las normas laborales –v.gr. las referentes al importe de las remuneraciones que deben pagarse a los trabajadores–, abarca la de interpretar lo que dichas normas disponen, descartando, en su caso, la inteligencia diversa que puedan invocar los inspeccionados como justificativa de su conducta.

Más aún; este Tribunal no advierte bajo qué acción o acto intelectual podría establecerse jurídicamente el contenido de una norma legal que no fuese, precisamente, el de la interpretación de ésta. Hace ya tiempo,

a su vez, que ha sido demostrado que el aforismo, según el cual, la ley clara no requiere interpretación (*in claris non fit interpretatio*), encierra una inequívoca falacia. Incluso, tal como lo expuso Luis Recasens Siches “sin interpretación no hay posibilidad alguna ni de observancia ni de funcionamiento de ningún orden jurídico” (*Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, 2ª. ed., 1961, Porrúa, p. 627).

Por cierto que todavía podría predicarse que las normas son susceptibles de ser clasificadas según su grado de mayor o menor claridad, de lo cual se seguiría su sujeción a “debate” o no, por emplear la expresión del fallo recurrido. Empero, al margen de la eventual validez o consistencia que ameritaran esas taxonomías, lo decisivo es que, si de lo que se trata es de determinar con base en ello los alcances de las atribuciones impugnadas en el presente caso, aquellas clasificaciones no serían aplicables a dichas atribuciones en manera alguna, como se sigue de la legislación que regula estas últimas (supra, considerando 3º), y del sentido y finalidad perseguido por su adopción. Después de todo, para el esclarecimiento definitivo de la disposición que haya sido puesta en juego para sancionar, está prevista y garantizada la instancia judicial revisora, ya aludida.

No puede dejar de observarse, en este contexto, que de ser aceptado el criterio sustentado por el *a quo*, se consagraría una suerte de excepción que, además de ser enteramente extraña a las disposiciones legales que confieren competencia a la policía del trabajo, conduciría a una atenuación de esta autoridad, cuando no a su paralización, ya que le bastaría al empleador inspeccionado aducir que la inteligencia de la norma en la que se sustenta el reproche es distinta de la sostenida por el órgano administrativo de aplicación, para que éste debiera inhibirse de ejercer sus facultades punitivas.

La jurisprudencia del Tribunal, por lo demás, cuenta con antecedentes estrechamente vinculados con el *sub lite*. Así, en el recordado “S.A. Cantegril Internacional” tuvo oportunidad de descalificar la decisión judicial que, al afirmar que la autoridad del trabajo carecía de competencia para desechar el planteo de inconstitucionalidad de la ley provincial cuya infracción dio motivo al sumario administrativo, declaró que éste era ilegítimo (cit.).

Cabe añadir a lo expresado que la caracterización que efectúa la doctrina de la facultad de contralor inherente a la policía del trabajo

pone de relieve que su ejercicio no se reduce a una mera actividad de “comprobación”, sino que “comprende la prevención, información o investigación y represión de las infracciones (conducta ilegal por el no cumplimiento de un deber)” (confr. Vázquez Vialard, Antonio, “Naturaleza y Caracteres de la Función que Desarrolla la Administración Laboral”, *Legislación del Trabajo*, T. XX, págs. 957–965).

En breve, y siguiendo los conceptos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, sobre la cual se volverá *infra*, si un servicio de inspección, aun bien organizado, no puede apoyarse en un sistema de sanciones apropiado en caso de infracción a la legislación laboral “corre el riesgo de perder toda credibilidad”, lo cual daña a una autoridad cuya existencia “constituye la mejor garantía para que las normas laborales nacionales e internacionales se apliquen no sólo en derecho sino también en la práctica” (*La Inspección del Trabajo*, 1985, Organización Internacional del Trabajo, párrs. 253 y 318).

5º) Que de lo expuesto en el último párrafo del considerando antecedente, resulta que la solución de la sala no se compadece con el hecho de que el establecimiento de un régimen legal de policía o inspección del trabajo, con un alto nivel de eficiencia, es un corolario preceptivo que se desprende, naturalmente, del principio protectorio reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional: “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, las que “asegurarán” al trabajador la serie de derechos allí enunciados, lo cual incluye la reglamentación de éstos. Dichas protección y aseguramiento concurren, de modo tan coadyuvante como concluyente, a entender que, a la luz constitucional, no basta con enunciar derechos y libertades para el trabajador, sino que, además, es imprescindible el antedicho régimen, a fin de evitar que la realidad pueda retacear aquéllos, cuando no vaciarlos de contenido. Nunca deben perderse de vista tres circunstancias, al menos. Primeramente, que, como lo tiene dicho esta Corte, la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos “lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios” (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3688 – 2004). Seguidamente, que esa doctrina se proyecta con particular intensidad sobre la manda constitucional en orden a los citados aseguramiento y protección mediante la actividad de un órgano público, la policía del trabajo, desde el momento en que la relación o contrato laboral supone regularmente una desigualdad entre las partes que lo componen (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064). La normativa “tutelar” de los trabajadores se fundamenta “en una rela-

ción desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 149). Finalmente, que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, cit., ps. 3689 y 3690, y “Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797-2004).

El art. 14 bis, cuadra insistir, entrañó la introducción de deberes “inexcusables” del congreso, pero con el claro destino de “*asegurar* al trabajador un conjunto de derechos *inviolables*” (“Matta c. S.A. Ferretería Francesa” Fallos: 252:158, 161-1962). Y es el carácter de los dos términos puestos en *itálica*, un reforzador del requerimiento constitucional de un celoso y amplio control por parte de los organismos estatales del cumplimiento de la normativa laboral, con el propósito de que la “excepcional significación, dentro de las relaciones económico – sociales existentes en la sociedad contemporánea”, que exhibe el precepto (*ídem*, p. 163), se materialice *in concreto*.

6º) Que las conclusiones hasta aquí enunciadas encuentran decidido apoyo en otras normas con jerarquía constitucional, como lo son los arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), relativos al derecho al trabajo y al derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en combinación con su art. 2.1 referente a las obligaciones asumidas por el Estado ante dicho tratado.

Asimismo, es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que el Estado está obligado, por un lado, a “respetar” los derechos y libertades reconocidos en los tratados que ratifica, y, por el otro, a “organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. La acción u omisión de toda autoridad pública, de cualesquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable a éste que compromete su responsabilidad. Y dicha obligación general impone al Estado el deber de “garantizar” el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos tanto en relación con el poder del primero, cuanto en relación a los vínculos con entes no estatales o terceros particulares. Más aún; es deber estatal tomar todas las “medidas positivas” que aseguren dichos derechos en los dos nexos indicados (v., entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y

Derechos Humanos del Niño”, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párr. 87 y sus citas).

Y es preciso, en el *sub lite*, poner de relieve esta orientación por cuanto, si bien sus alcances comprenden a la generalidad de los derechos humanos, ha sido reiterada por la citada Corte Interamericana en el terreno de la protección de los derechos de los trabajadores, y como producto elaborado por diversas fuentes internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, no sin señalar que la obligación de “garantizar” los derechos humanos se encuentra plasmada en numerosos instrumentos internacionales, entre otros y amén del PIDESC, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 2), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, art. 1), la Carta de las Naciones Unidas (art. 55.c), la Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1 y 2), y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Preámbulo) (“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, cit., párrs. 72/81).

En suma, los estados deben “velar” tanto por “el estricto *cumplimiento* de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores”, cuanto “para que dentro de su territorio se reconozcan y *apliquen* todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna”, para lo cual les corresponde adoptar todas las medidas necesarias, sean de orden legislativo y judicial, así como “*administrativo*” (ídem, párrs. 149 y 153, *itálicas* agregadas).

7º) Que, en igual medida, el fallo apelado también contraría los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino mediante la ratificación de los Convenios Nros. 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que tienen jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo; “Milone”, Fallos: 327:4607, 4616–2004), los cuales reclaman, con énfasis no menor, el fortalecimiento de la policía del trabajo.

Al respecto, procede recordar que ya el art. 427 de la Parte XIII, Sección II, del Tratado de Versalles, de 1919, por el que se creó la OIT,

dispuso, a fin de realizar los “principios” que revestían una “especial y urgente importancia”, que “[t]odos los Estados deberán adoptar disposiciones para organizar un servicio de inspección del trabajo [...] a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos relativos a la protección de los trabajadores”. A su turno, el art. 10.2.b. de la Constitución de la OIT (1944) previó que la ayuda al mejoramiento de la inspección del trabajo formaría parte del mandato de la Oficina Internacional del Trabajo.

Desde luego, no puede ser pasado por alto que, ya en su primera reunión (1919), la Conferencia de la OIT había adoptado la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (servicios de higiene, N° 5), que preconizaba un sistema de inspección encargado de vigilar la salud de los obreros. Cuatro años más tarde, dicha conferencia consagró la única cuestión del orden del día a los “principios generales para la organización de la inspección del trabajo”. Una consecuencia de ello fue la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (N° 20), de 1923, sustentada en que “la creación de un servicio de inspección debe ser indiscutiblemente recomendada, por constituir uno de los medios más eficaces de asegurar la aplicación de convenios y otras obligaciones concernientes a la reglamentación de las condiciones de trabajo”. Se insertan en estos desarrollos otras recomendaciones sobre la inspección del trabajo, entre ellas, la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (gente de mar, N° 28), de 1926, y la Recomendación sobre la Inspección (construcción, N° 54), de 1937.

Como fruto de esta originaria y permanente preocupación se arribó, en 1947, al Convenio N° 81 sobre la inspección del trabajo en los establecimientos industriales y comerciales, el cual obliga a los Estados que lo han ratificado a mantener un “sistema de inspección” encargado de: a. velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo (tales como las referentes a “salarios”); b. “facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales”, y c) “poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes”. El texto, además, dispone que “la legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas, en los casos de violación de las disposiciones por cuyo cumplimiento velan los inspectores del trabajo” (arts. 1, 3 y 18). Súmase a ello, para 1969, el Convenio N° 129,

que hizo extensivas las obligaciones estatales antedichas al ámbito de la agricultura (arts. 3, 5 y 24).

8º) Que, en síntesis, los convenios recordados en el considerando anterior exigen, como medio para la protección de los derechos de los trabajadores, el establecimiento de un sistema de inspección laboral amplio y eficaz.

Así lo pone de manifiesto, por lo demás, el reciente estudio general, *Inspección del Trabajo*, efectuado acerca de dichos instrumentos por la ya mencionada Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, organismo creado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión, de 1926, que efectúa el control regular de la observancia por los estados miembros de la OIT de los convenios que han ratificado, y que, periódicamente, elabora estudios sobre la evolución del derecho internacional. Este informe, en sus observaciones finales, señala: “[s]i bien en los últimos años se ha producido un reconocimiento cada vez mayor de la creciente importancia de la inspección del trabajo en la economía globalizada de la actualidad, ha sido insuficiente el reconocimiento de una complejidad de la inspección del trabajo que va en aumento y de unos problemas que se presentan cuando se trata de responder con eficacia a las crecientes demandas en torno a la misma [...] Se conocen muy bien los cambios fundamentales que se registran en el mundo del trabajo, que se prevé van a continuar. Entre ellos valga mencionar la fragmentación del mercado laboral, la rápida expansión de los trabajadores extranjeros y migrantes, el aumento de la desregulación y de la privatización, nuevas formas de subcontratación o de externalización, el incremento de una organización laboral y de unas relaciones de trabajo atípicas, una participación al alza de la mujer en el mercado laboral, con mayor conciencia de la necesidad de eliminar la discriminación basada en motivos de género en materia de remuneración y de condiciones de trabajo y todas las formas de discriminación basadas en motivos diferentes al género, una rápida y compleja evolución de la tecnología, y una preocupación en cuanto a la inseguridad del empleo y a unos niveles crecientes de estrés en el trabajo. Todos estos factores, combinados con otros, han ejercido un impacto considerable en la concepción tradicional de protección laboral [...] En este contexto, no cabe duda de la necesidad de aumentar la protección de los trabajadores, lo cual requiere a su vez un reconocimiento específico de las responsabilidades más complejas

de la inspección del trabajo y de la necesidad de definir el alcance de las necesidades de los trabajadores, el mandato y las prioridades. Es también fundamental que la inspección sea fuerte e imparcial, esté informada, adecuadamente dotada de recursos, organizada y dirigida y capaz de adaptarse a los cambios y capacitada para cumplir con su cometido [...]”. Finalmente, procede subrayar, junto con dicha comisión, la “contribución significativa” que es esperable de la inspección del trabajo, en la consecución del llamado “trabajo decente” (*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95 reunión, 2006, Informe III, Parte 1B, párrs. 363/365 y 372).

No es casual, por ende, que el Consejo de Administración de la OIT, en 1994, haya decidido proceder a un ajuste de las actividades de control de la organización respecto de los convenios ratificados, e incluido, entre los cuatro convenios considerados “prioritarios”, a los citados nros. 81 y 129. Uno de los fundamentos de esta decisión residió en la capital importancia que revisten esos instrumentos para las instituciones del trabajo y la formulación de políticas en las materias que tratan.

9º) Que todavía cabe agregar, que la mencionada obligación estatal relativa a la policía del trabajo, se encuentra contenida en instrumentos internacionales de carácter regional, también suscriptos por nuestro país. Así, el art. 18 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur prevé: “1. Todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada en lo que se refiere a las condiciones [...] de trabajo. 2. Los Estados Partes se comprometen a instituir y a mantener servicios de inspección del trabajo, con el cometido de controlar en todo su territorio el cumplimiento de las disposiciones normativas que se refieren a la protección de los trabajadores [...]”. Al tiempo que el art. 35 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, establece que “[l]os trabajadores tienen derecho a que el Estado mantenga un servicio de inspección técnica encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas [...] de trabajo [...]”.

10) Que, en conclusión, si algo impone el conjunto normativo y doctrinal del que se ha hecho mérito es, por cierto, que las facultades del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, derivadas de las leyes 18.695 y 25.212, en materia de policía laboral, no pueden válidamente verse limitadas en los términos resueltos por el *a quo*, señalados al comienzo.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Libérase a la recurrente del depósito diferido, agréguese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT
Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que el Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en ejercicio de las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral, le impuso una multa a Aerolíneas Argentinas S.A. Consideró, a tal fin, que la empresa había incumplido lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 pues, al liquidar el incremento salarial establecido por esta última norma, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo había sumado a un renglón compuesto por aquél más ciertos adicionales, sustrayendo de ese modo del aumento a estos adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico. Empero, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó esa resolución, con base en que “la facultad de sancionar se halla en cierto modo inhibida en tanto el presunto incumplimiento de una norma laboral está acompañado por elementos de interpretación sujeta a debate”, como en este caso “respecto al modo en que debió incorporarse al salario básico el incremento otorgado por el Dec. Nro. 392/03”. Contra este pronunciamiento, el Ministerio interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario objeta lo expresado por el *a quo* en torno de las facultades de la mencionada autoridad federal. Sostiene que en modo alguno podría considerarse que la atribución de sancionar a los empleadores por incumplimiento de las normas de derecho del trabajo resulta excluida cuando la inteligencia de éstas suscita dudas, ya que interpretar lo establecido por ellas es inherente al cometido de comprobar su cumplimiento.

Tales agravios son hábiles para la apertura de esta instancia, dado que conciernen a la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión ha sido contraria a dicha validez (art. 14.1 de la ley 48). Si bien, como principio, esta última no resulta desconocida cuando en virtud de un recurso legalmente reglado los jueces revocan una decisión administrativa (Fallos: 304:674 y 1717, y sus citas), distinto es el supuesto *sub examine*, ya que lo resuelto por la cámara importa poner en cuestión las facultades mismas conferidas por la ley a la mencionada autoridad (doctrina de Fallos: 307:1572).

3º) Que para abordar el tema planteado conviene señalar que el anexo II de la ley 25.212 califica como infracción grave penada con multa a la violación de las normas –legales y/o reglamentarias– relativas al monto de las remuneraciones, y confiere a la autoridad administrativa del trabajo de la jurisdicción que corresponda la atribución de verificar tal infracción e imponerle al empleador la sanción respectiva mediante un procedimiento de plazo breve que garantice la eficacia del régimen sancionatorio (arts. 1, 3.c, 5, 6, 7 y 9). En el orden nacional, ese procedimiento es el contemplado por la ley 18.695, conforme a la cual, contra la resolución administrativa que impone una multa, cabe interponer un recurso de apelación que permite revisar en sede judicial la procedencia de la sanción (arts. 1, 10, 11 y 13).

Asimismo, corresponde tener presente que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la mencionada atribución de comprobar y sancionar infracciones laborales implica el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte del organismo administrativo que actúa como autoridad de aplicación, cuyas decisiones se encuentran sujetas al control posterior del tribunal de justicia, quien decidirá, en definitiva, sobre la legalidad o razonabilidad de lo resuelto (“S.A. Cantegril Internacional”, Fallos: 298:714, 716/717 –1977–; asimismo: Fallos: 261:36 y 296:531).

4º) Que, de acuerdo con lo expresado precedentemente, no cabe sino entender que la atribución legal conferida a la autoridad administrativa

para sancionar a los empleadores por la inobservancia de las normas laborales —v.gr. las referentes al importe de las remuneraciones que deben pagarse a los trabajadores—, abarca la de interpretar lo que dichas normas disponen, descartando, en su caso, la inteligencia diversa que puedan invocar los inspeccionados como justificativa de su conducta.

Más aún; este Tribunal no advierte bajo qué acción o acto intelectual podría establecerse jurídicamente el contenido de una norma legal que no fuese, precisamente, el de la interpretación de ésta. Hace ya tiempo, a su vez, que ha sido demostrado que el aforismo, según el cual, la ley clara no requiere interpretación (*in claris non fit interpretatio*), encierra una inequívoca falacia. Incluso, tal como lo expuso Luis Recasens Siches, “sin interpretación no hay posibilidad alguna ni de observancia ni de funcionamiento de ningún orden jurídico” (*Tratado General de Filosofía del Derecho, México, 2ª. ed., 1961, Porrúa, p. 627*).

Por cierto que todavía podría predicarse que las normas son susceptibles de ser clasificadas según su grado de mayor o menor claridad, de lo cual se seguiría su sujeción a “debate” o no, por emplear la expresión del fallo recurrido. Empero, al margen de la eventual validez o consistencia que ameritaran esas taxonomías, lo decisivo es que, si de lo que se trata es de determinar con base en ello los alcances de las atribuciones impugnadas en el presente caso, aquellas clasificaciones no serían aplicables a dichas atribuciones en manera alguna, como se sigue de la legislación que regula estas últimas (*supra*, considerando 3º), y del sentido y finalidad perseguido por su adopción. Después de todo, para el esclarecimiento definitivo de la disposición que haya sido puesta en juego para sancionar, está prevista y garantizada la instancia judicial revisora, ya aludida.

No puede dejar de observarse, en este contexto, que de ser aceptado el criterio sustentado por el *a quo*, se consagraría una suerte de excepción que, además de ser enteramente extraña a las disposiciones legales que confieren competencia a la policía del trabajo, conduciría a una atenuación de esta autoridad, cuando no a su paralización, ya que le bastaría al empleador inspeccionado aducir que la inteligencia de la norma en la que se sustenta el reproche es distinta de la sostenida por el órgano administrativo de aplicación, para que éste debiera inhibirse de ejercer sus facultades punitivas.

La jurisprudencia del Tribunal, por lo demás, cuenta con antecedentes estrechamente vinculados con el *sub lite*. Así, en el recordado

“S.A. Cantegril Internacional” tuvo oportunidad de descalificar la decisión judicial que, al afirmar que la autoridad del trabajo carecía de competencia para desechar el planteo de inconstitucionalidad de la ley provincial cuya infracción dio motivo al sumario administrativo, declaró que éste era ilegítimo (cit.).

En breve, y siguiendo los conceptos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, sobre la cual se volverá *infra*, si un servicio de inspección, aun bien organizado, no puede apoyarse en un sistema de sanciones apropiado en caso de infracción a la legislación laboral, “corre el riesgo de perder toda credibilidad”, lo cual daña a una autoridad cuya existencia “constituye la mejor garantía para que las normas laborales nacionales e internacionales se apliquen no sólo en derecho sino también en la práctica” (*La Inspección del Trabajo*, 1985, Organización Internacional del Trabajo, párrs. 253 y 318).

5º) Que de lo expuesto en el último párrafo del considerando antecedente, resulta que la solución de la sala no se compadece con el hecho de que el establecimiento de un régimen legal de policía o inspección del trabajo, con un alto nivel de eficiencia, es un corolario preceptivo que se desprende, naturalmente, del principio protectorio reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional: “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, las que “asegurarán” al trabajador la serie de derechos allí enunciados, lo cual incluye la reglamentación de éstos. Dichas protección y aseguramiento concurren, de modo tan coadyuvante como concluyente, a entender que, a la luz constitucional, no basta con enunciar derechos y libertades para el trabajador, sino que, además, es imprescindible el antedicho régimen, a fin de evitar que la realidad pueda retacear aquéllos, cuando no vaciarlos de contenido. Nunca deben perderse de vista tres circunstancias, al menos. Primeramente, que, como lo tiene dicho esta Corte, la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos, “lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios” (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3688 – 2004). Seguidamente, que esa doctrina se proyecta con particular intensidad sobre la manda constitucional en orden a los citados aseguramiento y protección mediante la actividad de un órgano público, la policía del trabajo, desde el momento en que la relación o contrato laboral supone regularmente una desigualdad entre las partes que lo componen (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064). La normativa “tutelar” de los trabajadores se fundamenta “en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al traba-

jador como la parte más vulnerable que es” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 149). Finalmente, que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, cit., ps. 3689 y 3690, y “Aquino” Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 – 2004).

El art. 14 bis, cuadra insistir, entrañó la introducción de deberes “inexcusables” del Congreso, pero con el claro destino de “asegurar al trabajador un conjunto de derechos *inviolables*” (“Matta c. S.A. Ferretería Francesa”, Fallos: 252:158, 161–1962). Y es el carácter de los dos términos puestos en *itálica*, un reforzador del requerimiento constitucional de un celoso y amplio control por parte de los organismos estatales del cumplimiento de la normativa laboral, con el propósito de que la “excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea”, que exhibe el precepto (*idem*, p. 163), se materialice *in concreto*.

6°) Que las conclusiones hasta aquí enunciadas encuentran decidido apoyo en otras normas con jerarquía constitucional, como lo son los arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), relativos al derecho al trabajo y al derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en combinación con su art. 2.1 referente a las obligaciones asumidas por el Estado ante dicho tratado. En tal sentido, resultan de consideración las pautas elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité), por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75.22 de la Constitución Nacional.

En efecto, la modalidad de informes periódicos a la que están sometidos los Estados Partes del PIDESC, y las consiguientes observaciones finales que el Comité pronuncia a ese respecto, son muestras palpables de la trascendencia que tienen las inspecciones laborales para garantizar los derechos de los trabajadores. Así, este órgano internacional, tomando en cuenta diversos aspectos de la legislación laboral (v.gr. salarios, seguridad y salud, discriminación), ha subrayado, después de mostrar su preocupación ante sistemas insatisfactorios, la necesidad de “fortalecer” la inspección del trabajo (*Observaciones finales: Uruguay*, 22 de diciembre de 1997, E/C.12/1/Add.18, párr. 18), mediante, p. ej.,

el destino de “recursos suficientes” a los servicios respectivos (*Observaciones finales: Perú*, 20 de mayo de 1997, E/C.12/1/Add.14, párr. 32; *Observaciones finales: Georgia*, 29 de noviembre de 2002, E/C.12/1/Add.83, párrs. 16 y 34), el “aumento del número de inspectores laborales” (*Observaciones finales: Polonia*, 16 de junio de 1998, E/C.12/1/Add.26, párr. 24; *Observaciones finales: Honduras*, 21 de mayo de 2001, E/C.12/1/Add.57, párrs. 16 y 37), o la “ampliación de sus competencias” (*Observaciones finales: Polonia*, cit.), mayormente cuando éstas son “insuficientes” para cumplir las funciones debidas (*Observaciones finales: Georgia*, cit.), o sufren “restricciones” que les impiden a los inspectores “ejercer plenamente su autoridad en los centros de trabajo” (*Observaciones finales: Honduras*, cit.). Tampoco ha faltado oportunidad para que requiriera al Estado que “facilite información detallada sobre el sistema de inspección del trabajo” (*Observaciones finales: Italia*, 23 de mayo de 2000, E/C.12/1/Add.43, párr. 24).

A estos ejemplos, que bien podrían multiplicarse, cuadra todavía añadir la preocupación puesta por el Comité, para 1999, respecto de las deficiencias de las inspecciones laborales en Argentina, sobre todo en materia de seguridad y salud en el trabajo (*Observaciones finales: Argentina*, 1º de diciembre de 1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 22 y 37), con lo cual reiteró, en sustancia, el *dictum* que ya había formulado en 1994 (E/C.12/1994/14, párrs. 18 y 21).

7º) Que, por otro lado, es del caso puntualizar que el ya mencionado principio protectorio del art. 14 bis guarda singular concierto con una de las tres obligaciones que, según el Comité, impone el PIDESC al Estado ante todo derecho humano: la de “proteger”, por cuanto requiere que este último “adopte medidas para velar que las empresas o los particulares” no priven a las personas de sus derechos. Así lo atestiguan las siguientes observaciones generales del Comité: N° 12, *El derecho a una alimentación adecuada* (art. 11), 1999; N° 13, *El derecho a la educación* (art. 13), 1999; N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (art. 12), 2000, y N° 15, *El derecho al agua* (arts. 11 y 12), 2002 (HRI/GEN/1/Rev.6, págs. 73 –párr. 15–, 89 –párr. 50–, 104 –párr. 35– y 123 –párrs. 23/24–, respectivamente). Merece ser destacado, que esta impronta, ciertamente, no ha dejado de ser reiterada en las observaciones generales destinadas al derecho al trabajo (N° 18, *El derecho al trabajo*, 2007, E/C.12/GC/18, párr. 25), y al derecho a la seguridad social (N° 19, *El derecho a la seguridad social*, 2008, E/C.12/GC/19, párr. 45).

Es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que el Estado está obligado, por un lado, a “respetar” los derechos y libertades reconocidos en los tratados que ratifica, y, por el otro, a “organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. La acción u omisión de toda autoridad pública, de cualesquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable a éste que compromete su responsabilidad. Y dicha obligación general impone al Estado el deber de “garantizar” el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos tanto en relación con el poder del primero, cuanto en relación a los vínculos con entes no estatales o terceros particulares. Más aún; es deber estatal tomar todas las “medidas positivas” que aseguren dichos derechos en los dos nexos indicados (v., entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, Serie A Nº 17, párr. 87 y sus citas).

Y es preciso, en el *sub lite*, poner de relieve esta orientación por cuanto, si bien sus alcances comprenden a la generalidad de los derechos humanos, ha sido reiterada por la citada Corte Interamericana en el terreno de la protección de los derechos de los trabajadores, y como producto elaborado por diversas fuentes internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, no sin señalar que la obligación de “garantizar” los derechos humanos se encuentra plasmada en numerosos instrumentos internacionales, entre otros y amén del PIDESC, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 2), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, art. 1), la Carta de las Naciones Unidas (art. 55.c), la Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 2), y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Preámbulo) (“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, cit., párrs. 72/81).

En suma, los estados deben “velar” tanto por “el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores”, cuanto “para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna”, para lo cual les corresponde adoptar todas las

medidas necesarias, sean de orden legislativo y judicial, así como “*administrativo*” (ídem, párrs. 149 y 153, *itálicas agregadas*).

8º) Que, en igual medida, el fallo apelado también contraría los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino mediante la ratificación de los Convenios nros. 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que tienen jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo; “Milone”, Fallos: 327:4607, 4616–2004), los cuales reclaman, con énfasis no menor, el fortalecimiento de la policía del trabajo.

Al respecto, procede recordar que ya el art. 427 de la Parte XIII, Sección II, del Tratado de Versalles, de 1919, por el que se creó la OIT, dispuso, a fin de realizar los “principios” que revestían una “especial y urgente importancia”, que “[t]odos los Estados deberán adoptar disposiciones para organizar un servicio de inspección del trabajo [...] a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos relativos a la protección de los trabajadores”. A su turno, el art. 10.2.b. de la Constitución de la OIT (1944) previó que la ayuda al mejoramiento de la inspección del trabajo formaría parte del mandato de la Oficina Internacional del Trabajo.

Desde luego, no puede ser pasado por alto que, ya en su primera reunión (1919), la Conferencia de la OIT había adoptado la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (servicios de higiene, N° 5), que preconizaba un sistema de inspección encargado de vigilar la salud de los obreros. Cuatro años más tarde, dicha Conferencia consagró la única cuestión del orden del día a los “principios generales para la organización de la inspección del trabajo”. Una consecuencia de ello fue la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (N° 20), de 1923, sustentada en que “la creación de un servicio de inspección debe ser indiscutiblemente recomendada, por constituir uno de los medios más eficaces de asegurar la aplicación de convenios y otras obligaciones concernientes a la reglamentación de las condiciones de trabajo”. Se insertan en estos desarrollos otras recomendaciones sobre la inspección del trabajo, entre ellas, la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (gente de mar, N° 28), de 1926, y la Recomendación sobre la Inspección (construcción, N° 54), de 1937.

Como fruto de esta originaria y permanente preocupación se arribó, en 1947, al Convenio N° 81 sobre la inspección del trabajo en los

establecimientos industriales y comerciales, el cual obliga a los estados que lo han ratificado a mantener un “sistema de inspección” encargado de: a. velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo (tales como las referentes a “salarios”); b. “facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales”, y c) “poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes”. El texto, además, dispone que “la legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas, en los casos de violación de las disposiciones por cuyo cumplimiento velan los inspectores del trabajo” (arts. 1, 3 y 18). Súmase a ello, para 1969, el Convenio N° 129, que hizo extensivas las obligaciones estatales antedichas al ámbito de la agricultura (arts. 3, 5 y 24).

9º) Que, en síntesis, los convenios recordados en el considerando anterior exigen, como medio para la protección de los derechos de los trabajadores, el establecimiento de un sistema de inspección laboral amplio y eficaz.

Así lo pone de manifiesto, por lo demás, el reciente estudio general, *Inspección del Trabajo*, efectuado acerca de dichos instrumentos por la ya mencionada Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, organismo creado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión, de 1926, que efectúa el control regular de la observancia por los Estados miembros de la OIT de los convenios que han ratificado, y que, periódicamente, elabora estudios sobre la evolución del derecho internacional. Este informe, en sus observaciones finales, señala: “[s]i bien en los últimos años se ha producido un reconocimiento cada vez mayor de la creciente importancia de la inspección del trabajo en la economía globalizada de la actualidad, ha sido insuficiente el reconocimiento de una complejidad de la inspección del trabajo que va en aumento y de unos problemas que se presentan cuando se trata de responder con eficacia a las crecientes demandas en torno a la misma [...] Se conocen muy bien los cambios fundamentales que se registran en el mundo del trabajo, que se prevé van a continuar. Entre ellos valga mencionar la fragmentación del mercado laboral, la rápida expansión de los trabajadores extranjeros y migrantes, el aumento de la desregulación y de la privatización, nuevas formas de subcontratación o de externalización, el incremento de una organiza-

ción laboral y de unas relaciones de trabajo atípicas, una participación al alza de la mujer en el mercado laboral, con mayor conciencia de la necesidad de eliminar la discriminación basada en motivos de género en materia de remuneración y de condiciones de trabajo y todas las formas de discriminación basadas en motivos diferentes al género, una rápida y compleja evolución de la tecnología, y una preocupación en cuanto a la inseguridad del empleo y a unos niveles crecientes de estrés en el trabajo. Todos estos factores, combinados con otros, han ejercido un impacto considerable en la concepción tradicional de protección laboral [...] En este contexto, no cabe duda de la necesidad de aumentar la protección de los trabajadores, lo cual requiere a su vez un reconocimiento específico de las responsabilidades más complejas de la inspección del trabajo y de la necesidad de definir el alcance de las necesidades de los trabajadores, el mandato y las prioridades. Es también fundamental que la inspección sea fuerte e imparcial, esté informada, adecuadamente dotada de recursos, organizada y dirigida y capaz de adaptarse a los cambios y capacitada para cumplir con su cometido [...]”. Finalmente, procede subrayar, junto con dicha comisión, la “contribución significativa” que es esperable de la inspección del trabajo, en la consecución del llamado “trabajo decente” (*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95º reunión, 2006, Informe III, Parte 1B, párrs. 363/365 y 372).

No es casual, por ende, que el Consejo de Administración de la OIT, en 1994, haya decidido proceder a un ajuste de las actividades de control de la organización respecto de los convenios ratificados, e incluido, entre los cuatro convenios considerados “prioritarios”, a los citados nros. 81 y 129. Uno de los fundamentos de esta decisión residió en la capital importancia que revisten esos instrumentos para las instituciones del trabajo y la formulación de políticas en las materias que tratan.

10) Que todavía cabe agregar, que la mencionada obligación estatal relativa a la policía del trabajo, se encuentra contenida en instrumentos internacionales de carácter regional, también suscriptos por nuestro país. Así, el art. 18 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur prevé: “1. Todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada en lo que se refiere a las condiciones [...] de trabajo. 2. Los Estados Partes se comprometen a instituir y a mantener servicios de inspección del trabajo, con el cometido de controlar en todo su territorio el cumplimiento de las disposiciones normativas que se refieren a la protección de los

trabajadores [...]”. Al tiempo que el art. 35 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, establece que “[l]os trabajadores tienen derecho a que el Estado mantenga un servicio de inspección técnica encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas [...] de trabajo [...]”.

11) Que, en conclusión, si algo impone el conjunto normativo y doctrinal del que se ha hecho mérito es, por cierto, que las facultades del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, derivadas de las leyes 18.695 y 25.212, en materia de policía laboral, no pueden válidamente verse limitadas en los términos resueltos por el *a quo*, señalados al comienzo.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Libérase a la recurrente del depósito diferido, agréguese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

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

Considerando:

Que la suscripta comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Libérase a la recurrente del depósito diferido, agréguese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo

pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito a efectuar. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social**, representado y patrocinado por los Dres. **Alfredo E. A. Mannucci y Graciela Campani**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 67**.

CRUCERO DEL NORTE S.R.L. c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO –
SECRETARÍA DE TRANSPORTE – MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL,
INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS Y MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y S.S.

TRANSPORTE DE PASAJEROS.

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al amparo promovido por la empresa de transporte automotor y declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de

Trabajo de la Nación —que dispuso la creación de una comisión que coordinara las funciones de control de éstas, interviniendo preventivamente a las empresas permisionarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros a fin de verificar el cumplimiento de los asientos en las libretas de los chóferes y el régimen legal de jornada de trabajo y descansos inter-jornada—, pues tal sistema de control preventivo no supuso el ejercicio de nuevas competencias o la delegación de las existentes en organismos distintos de aquellos que venían ejerciéndolas, sino que tendió a coordinar la actuación conjunta de funcionarios de los organismos que tenían a su cargo vigilar el cumplimiento del régimen de jornada y descanso de los choferes ocupados en la prestación de los servicios de transporte de pasajeros por vía terrestre bajo jurisdicción nacional.

TRANSPORTE DE PASAJEROS.

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al amparo promovido por la empresa de transporte automotor y declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de Trabajo de la Nación —que dispuso la creación de una comisión que coordinara las funciones de control de éstas, interviniendo preventivamente a las empresas permisionarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros a fin de verificar el cumplimiento de los asientos en las libretas de los chóferes y el régimen legal de jornada de trabajo y descansos inter-jornada—, pues la normativa impugnada no produjo superposición, sobreabundancia o sobreañadido de controles, sino que tendió a coordinar y simplificar, con provecho para el permisionario, las funciones de contralor, que las secretarías firmantes tenían legalmente asignadas, lo que descarta la irrazonabilidad del medio elegido, así como la falta de proporcionalidad entre este último y el fin perseguido.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, Provincia de Misiones, confirmaron la sentencia que hizo lugar al amparo promovido por la empresa de transporte automotor Crucero del Norte SRL y declararon la inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 (B.O. 12-07-2004) de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de Trabajo de la Nación, que dispuso la creación de una comisión que coordinara las funciones de control de éstas, interviniendo preventivamente a las empresas permisionarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros a fin de verificar el cumplimiento de

los asientos en las libretas de los chóferes y el régimen legal de jornada de trabajo y descansos inter-jornada (cfr. fs. 282/289 y 337/342vta, foliatura de los autos principales que se citará en lo sucesivo).

Sostuvieron que en el marco regulatorio de las competencias y de las esferas de acción de las secretarías mencionadas, no surge la facultad expresa o implícita de aquellos órganos del Poder Ejecutivo Nacional de facultar a la Comisión Interventora de Permisarios del Servicios Público de Transportes de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional para actuar en las empresas de transportes —como la actora—, ni tampoco, por ende, el ejercicio del poder de policía administrativa que se arroga. Agregaron que el sistema implementado se superpone con el del procedimiento normativo vigente (cita las leyes 18.693 y 21.844 y decretos 253/95 y 1398/98) que establece la forma en que deben tramitarse las infracciones al régimen laboral.

Señalaron que las mentadas secretarías incurrieron en un exceso de competencia al constituir la mencionada comisión, poniendo de manifiesto la ilegalidad de su obrar por carecer de validez constitucional en el marco de los artículos 31 y 99, inciso 3° de la Constitución Nacional. Entendieron que la resolución conjunta atacada de inconstitucional vulneraba los límites de los artículos 14, 28 y 31 de la CN. Especificaron que resultaba claro centralizar la atención en que en primer término existían regulaciones relacionadas con los procedimientos sobre infracciones laborales producidas (Leyes 21.844 y 18.693); en segundo término, la presencia en el ámbito de órganos administrativos versados en la materia ocupados de la observancia de las condiciones reglamentarias (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y Comisión Nacional de Regulación del Transporte). Puntualizaron que esa circunstancia implicó la imposición de un régimen de control inexcusable, no de utilización meramente facultativa. Reiteraron que de los preceptos surgía la constricción al cumplimiento de los controles y que para ello ya existía suficiente regulación y organismos administrativos debidamente preparados.

Entendieron que de las leyes ministeriales no surgía la finalidad que se proponía darle al órgano cuestionado y, por esa razón, estimaron que era clara la incompetencia de las Secretarías y la manifiesta irrazonabilidad de la decisión adoptada. En esa inteligencia, expusieron que devenía intrascendente el examen de otras cuestiones, de contenido colateral, como la protección de derechos de rango superior en la escala axiológica constitucional, a saber: derecho a la vida, a la salud,

a la integridad física. Explicaron que una cosa es la finalidad del estado en la protección de los ciudadanos y otra es que las empresas de transporte queden sometidas a un régimen, superpuesto de regulación de controles y verificación, calificando de eufemismo la distinción entre el procedimiento sancionatorio y el preventivo.

Interpretaron irrazonable la creación de la comisión interventora cuestionada pues al sobreponerse a otras implicó la violación de los artículos 14, 14bis, 16 y 17 de la CN. Señalaron asimismo que la resolución conjunta impugnada provoca una incuestionable sobreabundancia de las condiciones y presupuestos tenidos en mira para el control de las Empresas del sector antecedente que apareja un evidente desconocimiento y una injustificada lesión de sus derechos, en especial pues no guarda una relación de medio proporcionada con el fin perseguido previsto en otras disposiciones ya vigentes.

Contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario federal (v. fs. 347/360), el que fue denegado a fojas 373 y motivó la presentación directa ahora en estudio (v. fs. 115/130, del cuaderno respectivo).

– II –

Los agravios del apelante pueden resumirse en que: 1) se ha omitido la consideración de los argumentos oportunamente vertidos por el Estado Nacional en cuanto la decisión de grado invadió la zona de reserva del Poder Ejecutivo Nacional de regular y definir la política nacional de los servicios públicos, pues no le corresponde al Poder Judicial evaluar los métodos elegidos por la Administración y, menos aún, proponer otros diferentes. Con ello se habría vulnerado la garantía de defensa en juicio y el sistema Republicano de gobierno en cuanto a la división de poderes. 2) no se dio razones fundadas para sostener la irrazonabilidad de la resolución conjunta tachada de inconstitucional, antes bien el contenido de la referida norma no contradice la regulación existente porque sólo establece un procedimiento preventivo y coordinado para hacer efectivo el control de las libretas de trabajo, dispuesto por el Decreto 1335/73 (modificado por el Decreto 1038/97).

– III –

El remedio federal es procedente desde el punto de vista formal, toda vez que se ha cuestionado la validez de una autoridad ejercida

en nombre de la Nación, así como la legitimidad de normas federales, y la decisión adoptada por el Tribunal ha sido contraria a ella y a las prerrogativas invocadas por el Estado Nacional al dictarlas (art. 14, incisos 1º y 3º, de ley 48). En efecto, el decisorio sostuvo que correspondía declarar inconstitucional la mencionada resolución conjunta con fundamento en que hubo exceso en el ejercicio de las facultades del artículo 99 de la Constitución Nacional.

En primer término creo pertinente observar que en cuanto al fondo de la cuestión, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 302:457; 325:645 entre muchos otros). Cabe también reiterar que todo derecho consagrado constitucionalmente no es absoluto sino que debe ejercerse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, las cuales, a su vez, no pueden alterarlos, lo que sucede cuando sus previsiones resultan irrazonables, o sea, en los supuestos en que no se adecuan al fin que requirió su establecimiento o incurren en manifiesta iniquidad (Fallos: 256:241; 263:4670; 302:457).

– IV –

A poco que se examina el texto de la normativa tachada de contraria al orden constitucional no se advierte la irrazonabilidad que se le reprocha, ni que no hubiese competencia para su establecimiento. En efecto, de los considerandos de la citada Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de Trabajo de la Nación, respectivamente, se desprende que para su dictado se tuvo por fundamento el decreto N° 958/1992 (B.O. 18-06-1992, modificado por el decreto 808/1995, BO 27-11-1995) que regula el transporte automotor de pasajeros cuya autoridad de aplicación es la Secretaría de Transporte (art. 44) a la que compete intervenir 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 y en el dispositivo que declara la emergencia del transporte público de pasajeros (Decreto 2407, BO 28-11-2002). También se destaca la intensificación de controles relacionados con el cumplimiento de las normas laborales por parte de las empresas del sector, sobre la base de denuncias relacionadas con severos incumplimientos en materia de seguridad e higiene del trabajo y de lo estatuido por el Decreto 692/2002 (t.o. por decreto N° 2254/1992

BO 4-12-1992). Asimismo se afirma que el alcance dado al permiso de servicio público de transporte de pasajeros difiere del concepto que respecto del permiso en general ha sustentado la doctrina administrativa, y que resulta un régimen exorbitante, típico del Derecho Público con respecto al Derecho Privado, habida cuenta la naturaleza de la actividad, cuya esencia y objeto se vinculan finalmente con la satisfacción de un interés público. Asimismo, encuentra apoyo en el artículo 23, inciso 11 de la ley de Ministerios (t.o. por decreto 438/92, modificada por las leyes 24.190 y 25.233 y los decretos 1343/2001; 1454/2001) que fija las atribuciones del Ministerio de Trabajo, y las potestades en el ejercicio del poder de policía, asignado a esta cartera de estado (v. artículo 23, incisos 3º y 8º de la ley 22.520); en cuya órbita se encuentra la Secretaría de Trabajo que –entre otros y en lo que interesa– tiene por objetivos: 1) participar en el diseño de la política laboral nacional y de los planes y programas tendientes a asegurar los derechos fundamentales de los trabajadores, garantizando la promoción y el fomento del trabajo decente; 2) participar en la preparación, revisión, promoción, gestión y control de cumplimiento de las normas relativas al régimen de contrato de trabajo y otras de su protección; en las negociaciones y convenciones colectivas; en el tratamiento de los conflictos individuales y colectivos; en el ejercicio del poder de policía del trabajo, y regímenes generales y especiales relacionados con la salud y seguridad laboral; 3) entender en la formulación de políticas de la inspección del trabajo, destinadas a la eliminación del empleo no registrado y las demás distorsiones que el incumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social provoquen (ver apartado XX, del decreto 357/2002, BO 22-02-2002, que establece el organigrama de la administración pública centralizada).

En virtud de ello las atribuciones alegadas se apoyan, no sólo en los citados preceptos, sino también en las normas que regulan los procedimientos sobre infracciones relacionadas con la prestación del servicio de auto-transporte por calles y caminos, y las referidas a las infracciones laborales, para su comprobación y juzgamiento (ver leyes 21.844 y 18.693, respectivamente); textos normativos que dan cuenta de la existencia de facultades suficientes de los órganos competentes que el *a quo* citó sin reparo (v. fs. 341, punto 8) y no han merecido impugnación alguna.

Del articulado de la disposición cuestionada no se advierte superposición de los controles, como sostuvo el *a quo* para dar sustento a su

descalificación. Las funciones de la llamada “comisión interventora” se limitan a “proponer”, “verificar”, “comunicar” e “informar”, es decir que su actividad no sustituye ni se superpone con las propias de los órganos competentes referidos, pues no decide, ni sanciona como sí lo pueden hacer las respectivas autoridades de aplicación que la conformaron.

La llamada “intervención” implica exclusivamente, y nada más, que el control preventivo de los servicios permisionarios, y no lo hace por sí, sino que la “propone” a la autoridad competente (art. 2º de la RC), a través de delegados interventores propuestos por las Secretarías de Transporte y de Trabajo (art. 4º RC). Dicho control se realiza en el área del permisionario en la que se asignan conductores que deban tomar cada uno de los servicios que se encuentren diagramados incluyendo servicios públicos, de tráfico libre, ejecutivos y de transportes para el turismo. Los delegados interventores se limitan a “verificar” en forma previa las asignaciones de conductores que se realicen por parte del permisionario y los correspondientes asientos que se efectúen en la libreta de cada conductor (art. 5º, inc. a, RC). Ante la constatación del incumplimiento del régimen de jornada de trabajo o descanso interjornada del conductor solamente comunica tal extremo a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y a la Secretaría de Trabajo (art. 5º, inc. b, RC). El delegado interventor debe informar a la Comisión Interventora cuando se observa la asignación de un conductor y periódicamente la cantidad conductores, unidades, servicios, frecuencias y kilómetros recorridos por el permisionario intervenido. Con dicha información, la Comisión Interventora evalúa y “propone” a la Autoridad Competente la cantidad de conductores necesarios y suficientes a los efectos de prestar servicios y frecuencias que el permisionario intervenido desarrolla (art. 5º incs. c y d, RC).

Desde esa perspectiva, no se vislumbra una intromisión en la esfera de facultades reservadas a otro poder del Estado, antes bien la actividad de la comisión proyecta un diseño estratégico llevado adelante por las dos secretarías citadas cuyas funciones no avanzan sobre las que cada una conserva. Cabe destacar que la mencionada comisión no se encarga de aplicar sanción alguna, ni cuenta con facultades decisorias, tan sólo coordina el trabajo entre las dos secretarías y propone a cada una de ellas pero no dispone. Tampoco se verifica la supuesta superposición o régimen encimado como señaló el *a quo*, dado que no se trata de un procedimiento para aplicar sanciones, pues ante la constatación de un incumplimiento no cuenta con facultades para sancionar, sino

que realiza una actividad preventiva. Es decir entonces que en caso de un incumplimiento aquella se limita a informar, no puede ser parte del procedimiento y de aplicarse sanciones ellas se relacionan con el comportamiento discrecional del infractor, que sólo es sancionado por los organismos que sí cuentan con atribuciones para ello, sin que en el caso éstos hayan sido cuestionados. Esta coordinación de tareas entre dos secretarías de Estado, dentro de las esferas de su competencia se encuentra en el marco de las facultades reglamentarias privativas de la administración, cuya veda implicaría una paralización del ejercicio de contralor e importaría un cercenamiento de sus potestades y obligaciones, y por lo tanto un valladar al cumplimiento adecuado de los deberes del funcionario público previstos legalmente (cfse. Párrafo III del dictamen *in re*: S.C. M. 3592, L. XLI; “Ministerio de Trabajo c/ Transfer Line S.A.”, del 12 de octubre de 2007), lo que resultaría inadmisibile.

A lo expresado cabe agregar que el control realizado sobre la empresa reclamante tuvo por motivo los antecedentes en materia de actas de infracción labradas a su respecto, a fin de prevenir la posible reiteración de violaciones al régimen vigente, según consta en el acta N° 19, cuya copia obra en el sobre cerrado agregado por cuerda (22 actas por la CNRT y 288 por la STN del MTySS, habiéndose registrado en el período 2003/04 un total de 70 accidentes según informe de la SRT), tal como se denunció a fojas 167vta./168. En tal sentido, la amparista no demostró que esas actuaciones preventivas significaran una intromisión en las facultades de dirección y control de la empresa; es más, ella misma admite que los órganos competentes nunca dispusieron su intervención (v. fs. 194), sino tan solo una actividad de prevención en los términos y con los alcances que la resolución conjunta permitía, cuyos detalles ya fueron expuestos en los párrafos precedentes.

En tales condiciones y supuestos, es preciso recordar la tradicional jurisprudencia del Tribunal cuya sintética formulación postula que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial, máxime cuando, conforme lo expresado, la reglamentación no evidencia ilegalidad, ni tampoco irrazonabilidad (Fallos: 321:1252 y sus citas, entre muchos otros).

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al planteo y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 16 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa *Crucero del Norte S.R.L. c/ Estado Nacional Argentino – Secretaría de Transporte – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Ministerio de Trabajo, Empleo y S.S.*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que mediante la resolución conjunta 443/2004 de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y 179/2004 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se constituyó, en la órbita de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.), la Comisión Interventora de Permisarios de Servicios Públicos de Transporte de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional (en adelante, la Comisión) –integrada por dos funcionarios designados por la cartera laboral, uno de los cuales provendría de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y por un funcionario designado por la C.N.R.T.– cuyo cometido esencial era proponerle a la “Autoridad Competente” la “intervención” de los mencionados permisionarios, en especial, de aquellos que tuvieran antecedentes en materia de actas de infracción labradas que hicieran presumir “la posibilidad de reiteración en la violación al régimen vigente”.

La resolución expresamente aclaró que dicha “intervención” implicaba “exclusivamente el control preventivo de los servicios” prestados por los permisionarios. A fin de efectuar este control, la Comisión también debía proponer la designación de uno o más “delegados interventores” para cada permisionario intervenido, los cuales serían “nombrados a partir de un listado compuesto por funcionarios propuestos a tal efecto por las secretarías de Transporte y de Trabajo”, y cumplirían sus funciones en el área de la empresa permisionaria en la que se asignaban los conductores que iban a ejecutar cada uno de los servicios diagramados. Durante el plazo establecido para la intervención, que podía ser prorrogado, incumbía a los delegados verificar, en forma previa al inicio de cada viaje, las designaciones de conductores

y los asientos efectuados en las respectivas libretas de trabajo; y, en caso de comprobar que tales designaciones implicaban una violación “del régimen de jornada de trabajo o descanso interjornada”, y no mediar una sustitución del chofer en cuestión, debían comunicar tal irregularidad a la C.N.R.T. y a la Secretaría de Trabajo “a los fines de la adopción de las medidas que correspondan”. Asimismo, los delegados tenían que “informar semanalmente a la Comisión Interventora acerca de cada uno de aquellos casos en que se denegó la asignación de un conductor”. Y, dentro de las 72 horas de concluida la primera semana de “intervención”, también debían informar a la Comisión “la cantidad de conductores, unidades, servicios, frecuencias y kilómetros recorridos del permisionario intervenido”, para que aquélla, a su vez, propusiera “a la Autoridad Competente, la cantidad de conductores necesarios y suficientes a los efectos de prestar los servicios y frecuencias que el permisionario intervenido desarrolla”.

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas (fs. 337/342 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá), al confirmar lo decidido en primera instancia (fs. 282/289), hizo lugar al amparo promovido por una empresa permisionaria declarando la invalidez de la mencionada resolución conjunta. Para así decidir, tuvo en cuenta, en síntesis, que: a) ni “de las disposiciones que organizan la actividad de los órganos administrativos, ni de las respectivas esferas de acción de las Secretarías según su marco regulatorio surgen constatadas expresa o implícitamente [...] las atribuciones de esas dependencias [...] para otorgar facultades a una Comisión [...] a fin de que se pueda ordenar la intervención de la Empresa actora”; b) “si lo que se pretendía [...] era establecer simplemente un procedimiento preventivo o de control de infracciones, tal sistema se superpone con [...] un procedimiento [...] vigente (la Ley 21844 regula las penalidades por infracciones a la jornada laboral y los descansos interjornadas...; [y] la Ley 18693 [...] pauta el marco procedimental para la comprobación y juzgamiento de infracciones a normas laborales)”; c) “la existencia de otros instrumentos plenamente vigentes [...] para llevar adelante la actuación en este ámbito se da de bruce con la nueva pretensión de la Administración de sobreañadir la medida en cuestión con la franca posibilidad de terminar vulnerando así derechos constitucionales”; d) “la Resolución Conjunta provoca una incuestionable sobreabundancia de las condiciones [...] para el control de las Empresas” y e) “la medida adolece de irrazonabilidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar una

situación [...] ya [...] prevista en otras normas [...], y que, agregada al resto de las medidas en vigencia, sólo coadyuva a la privación [...] de derechos protegidos constitucionalmente”.

Contra esa sentencia, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario (fs. 347/360) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3º) Que los agravios expresados en el recurso extraordinario se basan en que: a) la resolución conjunta fue dictada por las autoridades nacionales legalmente competentes para controlar el cumplimiento del régimen de jornada laboral y descanso del personal en el ámbito mencionado y sancionar las infracciones verificadas; b) su único objetivo fue el de coordinar las actividades de dichos organismos con miras a optimizar los “controles preventivos” que éstos estaban autorizados a efectuar; c) los “delegados” encargados de efectuar tales controles únicamente pueden labrar “actas de comprobación” de infracciones, las cuales simplemente dan lugar a la apertura de un sumario ante aquellas autoridades legalmente competentes, y d) este mero contralor preventivo en modo alguno puede calificarse de irrazonable.

Tales agravios son hábiles para ser tratados por la vía recursiva intentada, pues está en tela de juicio la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión impugnada ha sido contraria a dicha validez (art. 14, inc. 1, de la ley 48).

4º) Que para abordar el tratamiento del tema planteado corresponde tener en cuenta que, a la fecha en que se dictó la resolución impugnada, correspondía a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios entender, *inter alia*, en la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de transporte terrestre, supervisando su cumplimiento; supervisar el control y fiscalización de los servicios de transporte prestados dentro de su área de competencia y coordinar la elaboración de políticas y ejecución de acciones en materia de seguridad vial (anexo II del decreto 27/2003, modificado por el decreto 1142/2003). Además, era la autoridad de aplicación del decreto 958/92, reglamentario de los servicios de transporte de pasajeros por automotor prestados en la jurisdicción nacional (art. 44).

Por otra parte, en el ámbito de la Secretaría de Transporte actuaba un organismo descentralizado, la C.N.R.T., a la cual le competía, en lo

que 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, tenía la facultad de “fiscalizar las actividades de las empresas operadoras en todos los aspectos prescriptos en la normativa aplicable” (decreto 1388/96, arts. 6, incs. a/d y 7, inc. a).

A ello cabe agregar que la normativa referente al transporte comprendía una regulación especial en materia de condiciones de labor e higiene y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte público de pasajeros por camino, con normas específicas sobre la jornada laboral (decreto 692/92, anexo II). Y la consiguiente obligación de los empleadores de proveer a su personal de una libreta de trabajo en la cual se consignara la hora de inicio y de culminación de las tareas; libreta que debía tener sus registros permanentemente actualizados y ser exhibida al personal de inspección del trabajo o de fiscalización del transporte cada vez que fuera requerida (decreto 1335/73, art. 1, modificado por el decreto 1038/97).

Asimismo, la ley 21.844 y el decreto reglamentario 253/95 contemplaban el régimen de sanciones administrativas para las infracciones a las disposiciones legales y reglamentarias cometidas por los prestatarios de los servicios de auto-transporte sometidos al contralor y fiscalización de las mencionadas autoridades nacionales. Dicho régimen establecía sanciones por infracciones a la reglamentación sobre personal de conducción; entre ellas, la omisión de portar la libreta de trabajo, o su expedición sin conformarse a los requisitos establecidos por la normativa vigente, o la consignación de datos falsos, inexactos o engañosos (art. 112 del anexo del decreto 253/95). Y disponía que la sustanciación de los sumarios respectivos sería efectuada por la C.N.R.T. “a través de la oficina con competencia específica en la materia de acuerdo a la estructura orgánica de aquélla o por los organismos nacionales o provinciales o por personas jurídicas de carácter público o privado expresamente autorizados en virtud de los convenios celebrados por la Secretaría de Transporte [...] a esos efectos” (art. 14 del mismo anexo).

5º) Que también corresponde tener en cuenta que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social era el encargado de entender en 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, y, específicamente, en la elaboración, organización, aplicación y fiscalización del régimen de trabajo del transporte terrestre (arts. 28 a 30 de la ley 25.877, y 23, incs. 8 y 11, de la ley 22.520, texto según el decreto 355/02). Y, dentro de la estructura de esta cartera, incumbía a la Secretaría de Trabajo la preparación, revisión, promoción, gestión y control de cumplimiento de las normas relativas al régimen de contrato de trabajo y otras de protección del trabajo y al poder de policía laboral (decreto 357/02, ap. XX, texto según el decreto 725/03).

En lo atinente a dicho poder de policía, conviene recordar que el anexo II de la ley 25.212 consideraba como infracciones graves penadas con multa a la violación de las normas relativas a la jornada laboral y al tiempo de descanso y la falta o insuficiencia de los instrumentos individuales de contralor de dicha jornada; y confería a la autoridad administrativa del trabajo de la jurisdicción correspondiente la atribución de verificar tal infracción –a través de inspectores facultados para ingresar libremente a los lugares de trabajo y requerir la presentación de la documentación prescripta por la legislación laboral– e imponerle al empleador la sanción respectiva mediante un procedimiento que garantizara la eficacia del régimen sancionatorio (arts. 1, 3, incs. d y f, 5, 6 y 7). Procedimiento que, en el orden nacional, estaba contemplado en la ley 18.695.

Por otra parte, incumbía a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, como entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo e imponer sanciones por la inobservancia de obligaciones inherentes a dicha materia (arts. 31, 32, 35 y 36 de la ley 24.557 y 21 y 25 del decreto reglamentario 334/96).

6º) Que la descripción del contexto normativo efectuada en los dos considerandos anteriores pone en evidencia que el sistema de control preventivo instituido por la resolución impugnada no supuso el ejercicio de nuevas competencias o la delegación de las existentes en organismos distintos de aquellos que venían ejerciéndolas sino que, simplemente, tendió a coordinar la actuación conjunta de funcionarios

de los organismos que tenían a su cargo vigilar el cumplimiento, en sus distintos aspectos, del régimen de jornada y de descansos de los choferes ocupados en la prestación de los servicios de transporte de pasajeros por vía terrestre bajo jurisdicción nacional.

Ello es así, porque dicha resolución conjunta dispuso que la Comisión estaría integrada por funcionarios designados por las autoridades del trabajo y del transporte, y su cometido principal no sería otro que el de proponerle a la “autoridad competente” el sometimiento de ciertos permisionarios al procedimiento de contralor denominado “intervención”, y, en su caso, la designación de “delegados interventores” para tal cometido. A su vez, estos “delegados”, amén de provenir de un listado de funcionarios confeccionado por aquellas autoridades, no tendrían otra función que la de verificar el cumplimiento del mencionado régimen de jornada y de descansos, y, en caso de advertir irregularidades no subsanadas oportunamente por el permisionario, denunciar dicha circunstancia a los organismos facultados para imponer las sanciones respectivas. Funciones complementadas con la de informar a la Comisión acerca de los incumplimientos detectados, y también sobre las características de los servicios prestados, para que aquélla, a su vez, elevara a la autoridad competente su opinión respecto de la cantidad de conductores necesaria para satisfacerlos con arreglo a la reglamentación vigente. En suma, la llamada “intervención” no era más que un modo coordinado y sistemático de efectuar los controles preventivos que los órganos bajo jurisdicción de las Secretarías de Trabajo y de Transporte ya estaban legalmente autorizados a efectuar.

Los motivos de la resolución hicieron hincapié en que la experiencia recabada daba cuenta de la necesidad de coordinar las actividades de las autoridades del transporte y del trabajo a fin de efectuar un control preventivo que permitiera, en forma eficaz, constreñir a los prestadores de los servicios de transporte a que asignaran para cada viaje el número de conductores necesario para que se cumpliera el mencionado régimen de jornada y descansos, y, de ese modo, mejoraran las condiciones de seguridad en que se prestaban tales servicios. Se trataba, en definitiva, “de actuar en forma preventiva a eventuales infortunios, evitando la afectación de bienes jurídicos de enorme valor —como la vida humana— sin por ello interferir en el goce de los derechos de trabajar, comerciar y ejercer toda otra industria lícita garantizados por el art. 14 de la Constitución Nacional”.

7º) Que lo precedentemente expresado revela que, antes que producir la “superposición”, “sobreabundancia” o “sobreañadido” de controles que señala el *a quo*, la resolución impugnada tendió precisamente a lo contrario, vale decir, a coordinar, cuando no a simplificar, con provecho para el permisionario, las funciones de contralor, en cierta forma concurrentes o complementarias, que las secretarías firmantes tenían legalmente asignadas.

Ello, a su vez, descarta la irrazonabilidad del medio elegido, así como la falta de proporcionalidad entre este último y el fin perseguido que predica el juzgador, pues mal puede calificarse en esos términos la coordinación y simplificación de procedimientos de contralor pre-existentes. Y tampoco se advierte, ni la sentencia lo precisa de manera concreta y circunstanciada, que dicha organización de procedimientos irroque violencia alguna a los derechos constitucionales de los permisionarios, ni que los órganos que suscribieron la resolución carecieran de atribuciones para encauzar del modo en que lo hicieron las tareas de control que legalmente les competían.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Re-intégrese el depósito de fs. 142. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional**, representado y patrocinado por la Dra. **Analía Eva Vaqueiro**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas**.

EDGARDO ANIBAL MARTITEGUI c/ METROVIAS S.A. Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

La sentencia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad local contra el pronunciamiento que rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la co-demandada, fundándose en que no mediaba una sentencia definitiva o equiparable a tal, omitió hacerse cargo de una cuestión esencial planteada claramente por la apelante cual era que se le había denegado el fuero federal que expresamente invocó desde su primera presentación y tampoco trató el planteo de inconstitucionalidad de distintas normas locales por ser contrarias a la Ley Fundamental que aquella también sostuvo en todas las instancias, por lo que tampoco se ajusta a la jurisprudencia desarrollada en “Strada” y “Di Mascio”.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 87/88, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (Sala I) desestimó el recurso contra el pronunciamiento de primera instancia que rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la co-demandada, Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado, al progreso de la demanda por daños y perjuicios promovida por Edgardo Aníbal Martitegui (fs. 23/35).

Disconforme con esa decisión, aquella empresa intentó el recurso de inconstitucionalidad local, que fue denegado (fs. 105), e igual suerte corrió la respectiva queja (fs. 156/162). Ante ello, dedujo la apelación prevista en el art. 14 de la ley 48 que, al ser rechazada, motiva esta presentación directa (v. fs. 197/220).

— II —

Afirma la recurrente, en sustancia, que la decisión es arbitraria y vulnera la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional al sustraer

el caso *sub examine* de sus jueces naturales, toda vez que, al tratarse de una demanda por daños y perjuicios, queda subsumida en las normas y principios del Código Civil y, por lo tanto, en razón de la materia, es competente para conocer en el proceso la justicia nacional en lo civil de la Capital, sin que ello se vea modificado por el hecho de que también pueda estar demandado el gobierno local, ya que se trata de una materia de derecho privado.

– III –

Ante todo, cabe recordar, como ha dicho la Corte, que, si bien la determinación de los límites de la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de los recursos concedidos ante ellos compromete sólo cuestiones de derecho procesal ajenas a la instancia extraordinaria, ese principio debe ceder cuando el pronunciamiento conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148; 313:215; 315:1626; 326:1179, entre otros).

En mi concepto, la decisión que desestimó el recurso de inconstitucionalidad –fundada en que no media una sentencia definitiva o equiparable a tal– omitió hacerse cargo de una cuestión esencial planteada claramente por la apelante, cual es que se le ha denegado el fuero federal que expresamente invocó desde su primera presentación, circunstancia que, según reiterada doctrina de V.E., equipara a definitiva la sentencia de la Cámara local (Fallos: 315:66; 316:2410; 326:1179), así como que tampoco se trató el planteo de inconstitucionalidad de distintas normas locales por ser contrarias a la Ley Fundamental que aquélla también sostuvo en todas las instancias (v. fs. 83/85, 99/100, 120/122, 185/187 y 212/215).

Todo ello, a mi juicio, pone de manifiesto que la doctrina en que se funda la resolución impugnada no se ajusta a dicha jurisprudencia ni a la desarrollada in extenso por la Corte en Fallos: 308:490 (Strada), 311:2478 (Di Mascio), 312:483; 315:761; 324:2177; 326:1179 y dictamen de este Ministerio Público del 31 de agosto de 2004, *in re*, L. 382, L. XLI, “Laguna, Guillermo Mario c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros” (Recurso de Hecho), al interpretar el alcance de la expresión “superior tribunal” empleada en el art. 14 de la ley 48. Al ser ello así,

estimo que la sentencia del tribunal *a quo* debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

– IV –

Opino, por tanto, que cabe hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia de fs. 192/195 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 15 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado en la causa Martitegui, Edgardo Aníbal c/ Metrovías S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que cabe 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. 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, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de queja interpuesto por **Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado, codemandada en autos**, representada por el **Dr. Gustavo Lázaro Lipkin**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 100, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

EPIFANIO ROQUE MACHADO

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

En orden a la correspondencia que existe entre el deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el de satisfacer la tasa de justicia, no cabe exigir previamente el cumplimiento de aquel recaudo para proceder al examen de la queja, cuando aún no se ha determinado la existencia de la obligación de abonar la referida tasa, por estar ella precisamente cuestionada por el apelante a través del recurso deducido para ante la Corte.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en el punto 3 del Petitorio del escrito de interposición de la queja, la recurrente se opone a realizar el depósito previo establecido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en atención a que se encontraría exenta de pagar sellado o tasa judicial conforme con los arts. 20 y 248 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744.

2º) Que este Tribunal ha destacado, en su acordada 47/91 (considerando 2º) que en lo concerniente a la obligación de ingresar los importes previstos en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —concebida como requisito de admisibilidad de la queja por

denegación del recurso extraordinario— resultan aplicables, genéricamente, las reglas que rigen en lo atinente a la tasa de justicia, atenta la remisión normativa allí mencionada.

3º) Que, en tales condiciones, en orden a la correspondencia que existe entre el deber de integrar el aludido depósito y el de satisfacer la tasa de justicia, no cabe exigir previamente el cumplimiento de aquel recaudo para proceder al examen de la queja, cuando aún no se ha determinado la existencia de la obligación de abonar la referida tasa (conf. doctrina de Fallos: 326:380), por estar ella precisamente cuestionada por el apelante a través del recurso deducido para ante esta Corte.

Por ello, se resuelve que la integración del depósito queda sujeta a lo que se decida en su momento respecto de la procedencia de la queja. Notifíquese y solicítense las actuaciones principales.

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

Recurso de hecho interpuesto **por Rosa Stirmer**, con el patrocinio del **Dr. Juan Carlos Hereter**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Civil y Comercial N° 7 y Sala III de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Primera Circunscripción Judicial de Misiones**.

PROVINCIA DE MISIONES c/ ESTADO NACIONAL

ENERGÍA ELÉCTRICA.

Corresponde rechazar la demanda deducida por la Provincia de Misiones contra el Estado Nacional, a fin de que se deje sin efecto la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación —en cuanto determina el alcance de la “fuente hidroeléctrica”, en los términos del art. 43 de la ley 15.336 (texto según la ley 23.164) y la forma de distribuir las regalías del aprovechamiento binacional de Salto Grande—, así como de todos los actos administrativos posteriores dictados en su consecuencia, porque la excluye de las regalías que venía percibiendo por el citado complejo hidroeléctrico, pues la resolución cuestionada respeta los parámetros impuestos por el decreto 141/95 —que fija el criterio de

distribución de la regalía hidroeléctrica— y la ley 15.336 —Régimen de Energía Eléctrica— en la que se funda, y aclara las pautas equitativas y racionales para la distribución de las regalías en aprovechamientos binacionales como el Salto Grande, salvo acuerdo de las partes, careciendo de fundamento la impugnación de la actora.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Provincia de Misiones promovió demanda contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se deje sin efecto la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación —en cuanto determina el alcance de la “fuente hidroeléctrica”, en los términos del art. 43 de la ley 15.336 (texto según la ley 23.164) y la forma de distribuir las regalías del aprovechamiento binacional de Salto Grande—, así como de todos los actos administrativos posteriores dictados en su consecuencia, porque la excluye de las regalías que venía percibiendo por el citado complejo hidroeléctrico (fs. 6/22 y ampliación de demanda de fs. 34/36).

Luego de describir las instancias que transitó para lograr su revocación administrativa, cuestionó la metodología que aprueba dicha resolución para calcular la participación de cada provincia en las regalías por el aprovechamiento hidroeléctrico mencionado. En su concepto, todas aquellas que se encuentren “aguas arriba” de la represa tienen ese derecho, tal como venía sucediendo hasta ese momento, aunque puedan modificarse los porcentajes, en función del promedio del caudal de agua que cada una aporta.

Después de resumir las distintas posiciones doctrinarias en torno al concepto de regalías, sostuvo que son un derecho que corresponde al titular de dominio por la explotación que otro hace de los bienes que le pertenecen y que el art. 43 de la ley 15.336 consagra una participación a favor de las provincias sobre el producido de la energía generada por el aporte que hacen de sus recursos naturales.

Dijo que, para aplicar el porcentaje que aquel precepto determina cuando la fuente hidroeléctrica se encuentre ubicada en ríos que atra-

viesan más de una provincia, se debe partir del concepto “fuente hidroeléctrica” (la altura, la pendiente o desnivel y el caudal de agua), pues solo las provincias que sean titulares del dominio de estos elementos naturales tendrán derecho a participar de las regalías.

Descalificó las distintas teorías que se formularon sobre la forma de distribuir las regalías de aprovechamientos ubicados en un río que atraviesa distintas provincias. La que sostiene que les corresponde ese derecho a todas las ribereñas, ya sea que estén ubicadas aguas arriba o abajo de la represa, no tiene en cuenta que tales estados no contribuyen a la formación de la fuente hidroeléctrica, además de constituir una interpretación parcial del art. 43 de la ley 15.336, mientras que la que postula que deben participar de las regalías las provincias en cuyo territorio se encuentre la fuente hidroeléctrica, olvida considerar una característica propia del caudal de agua que lo distingue del otro elemento (el desnivel), que es su movilidad.

En efecto —dijo—, un río nace en un lugar determinado y al discurrir va aumentando su caudal a través del aporte que le efectúan los cursos de agua tanto superficiales como subterráneos, que configuran la cuenca. Así, si cada provincia por la que atraviesa el río contribuye al aumento de su caudal no puede dejar de reconocerse, en definitiva, su aporte a la formación del embalse, la que aumentará cuanto mayor sea la riqueza hídrica de su cuenca. Desde esta perspectiva, si se reconocen las regalías a los estados que aportan recursos naturales de su dominio para generar energía eléctrica, forzoso es concluir que todos los que se encuentren aguas arriba de la central, sean o no ribereños al embalse, lago u obra, tienen derecho a percibirlos y, aun cuando el desplazamiento de la masa de agua por el cauce del río produzca un cambio en el titular del dominio, no se debe olvidar el origen del agua transportada, que luego produce la energía.

En síntesis, expuso que si la central hidroeléctrica está ubicada en un río que aguas arriba atraviesa una sola provincia, entonces ésta tendrá derecho al porcentaje legal, por ser la única que aporta los elementos naturales para la generación eléctrica. En cambio, si la central está en un río limítrofe entre dos provincias o atraviesa más de una de ellas, las regalías deben distribuirse equitativa y racionalmente entre todas las que se encuentren aguas arriba de la central, por ser en éstas donde se encuentra la fuente. Pero en este último supuesto, sostuvo que la distribución debe hacerse en proporción a los aportes que cada provincia hace a la conformación de la fuente hidroeléctrica, para lo

cual debe determinarse en qué medida se utiliza para la generación cada uno de los elementos naturales.

De todo ello se desprende, en su concepto, el error de la metodología de distribución de las regalías que contempla la resolución 158/95, en particular con relación al aprovechamiento de Salto Grande, por lo que solicita que V.E. declare su nulidad.

Por último, requirió que se cite a las provincias de Entre Ríos y Corrientes, toda vez que se ven involucradas en el conflicto.

Mediante el escrito de fs. 34/36 amplió la demanda y sostuvo que su derecho a percibir regalías por Salto Grande quedó reconocido por el convenio que suscribió con Entre Ríos y Corrientes el 17 de julio de 1981 –que fue aprobado por resolución 71/82 de la entonces Subsecretaría de Energía Hidroeléctrica–, mediante el cual se acordó que aquéllas se distribuyeran entre las tres provincias. También señala que el 27 de septiembre de 1994, al suscribir la “Declaración de Paraná relativa a las regalías de Yacyretá”, la Provincia de Entre Ríos aclaró que tenía un acuerdo provisorio con Corrientes y Misiones sobre las regalías de Salto Grande y reconoció el derecho de esta última a percibir las. En tales condiciones, aunque no comparte el criterio por el cual las provincias de aguas abajo tienen derecho a participar de las regalías –tal como surgiría de la citada declaración– afirma enfáticamente que sí lo tienen todas las que se encuentren aguas arriba de la central hidroeléctrica.

También señala que el 7 de abril de 1998 las provincias de Misiones, Corrientes y Entre Ríos suscribieron un convenio, ratificado por la ley nacional 24.954, en el que acordaron la forma de distribuir, entre los tres estados, los excedentes resultantes de la explotación de la represa hidroeléctrica de Salto Grande y esto refuerza su posición, pues si las otras provincias reconocieron su derecho a participar de los beneficios económicos de la explotación comercial de la represa, entonces con mayor razón le corresponde percibir regalías por la electricidad generada.

– II –

A fs. 63/83, el Estado Nacional contestó la demanda y solicitó su rechazo, sobre la base de los siguientes argumentos: (i) la ley 15.336

otorga al Estado Nacional jurisdicción sobre el aprovechamiento hidroeléctrico Salto Grande, que incluye la atribución de utilizar “y reglar” las “fuentes” de energía en cualquier lugar del país, en la medida requerida para los fines a su cargo (arts. 6º, incs. b, d, e, y f, y 9º). Aquella ley y los preceptos de la ley 24.065 conforman el Marco Regulatorio Eléctrico. En consecuencia, de la interpretación de los arts. 5º, 15 y 43 de la primera de las citadas leyes, así como de las disposiciones reglamentarias correspondientes (decretos 1398/92 y 141/95 y resoluciones 8/94 y 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación) surge que sólo las provincias en cuyos territorios se encuentran las fuentes hidroeléctricas tienen derecho a percibir regalías; (ii) explica la forma en que se genera la energía por el aprovechamiento del potencial energético de las aguas –uso no consuntivo del recurso– y destaca que el mismo volumen de agua circulando por un río puede tener un valor potencial electro-energético que varía de acuerdo con las bondades de la pendiente y del cierre de cada tramo. Por ello, afirma, el criterio de distribución de las regalías que el Estado Nacional ha considerado como “justo y racional”, según lo establece la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación, beneficia a las provincias ribereñas en el tramo cuya energía potencial es la aprovechada efectivamente por el emprendimiento hidroeléctrico, sin asignar participación a las demás que se encuentran aguas arriba o abajo; (iii) en el caso del aprovechamiento hidroeléctrico binacional Salto Grande, la Provincia de Misiones no contribuye con pendiente alguna, aunque pretende participar de las regalías por el sólo hecho de ser titular del río; (iv) si bien reconoce la controversia acerca de las teorías de la fuente o del río, sostiene que, en el esquema de la ley 15.336, el legislador se posicionó a favor de la segunda de las mencionadas y la diferenció en tres elementos: a) la energía de la caída, b) el agua y c) la tierras. La primera de ellas está sometida al dominio y jurisdicción del Estado Nacional (art. 15, inc. 9º) y es sólo en razón de la privación de la energía que las provincias reciben, a título de compensación, los porcentajes que determina el art. 43; (v) luego resumió las opiniones doctrinarias y proyectos legislativos que apoyan su postura y descalifican los argumentos de los impulsores de la teoría del río, para concluir que la teoría de la fuente es la única que se compadece con los principios de justicia y racionalidad, resultando adecuada al texto y a la hermenéutica de la ley nacional de energía eléctrica, mientras que la posición contraria no reconoce precedentes en el campo internacional y contradice flagrantemente la política exterior de la Nación en las relaciones con sus vecinos; (vi) rechaza la interpretación que hace la contraria del

art. 43 de la ley 15.336, porque ello implicaría reconocer la teoría del condominio sobre el río y expondría a la Provincia de Misiones a la obligación de coparticipar las regalías que percibe por el aprovechamiento hidroeléctrico binacional Yacyretá con los estados de aguas abajo del río Paraná; (vii) también defiende las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo Nacional (art. 99 inc. 2º de la Constitución Nacional) y señala que su ejercicio, en el caso, es imprescindible, porque la ley de fondo carece de autosuficiencia para reglar integralmente el tema en cuestión y, por ello, delega en aquel órgano, expresa o implícitamente, la facultad para complementarlo. Por ello, resulta lógico que por vía reglamentaria se precisen las pautas objetivas y de carácter general para determinar lo que es equitativo y racional en cada caso concreto. Esto es lo que aconteció por medio del dictado del decreto 141/95, que recepta el criterio de la fuente. Por su parte, la resolución 158/95, de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación, aclara con mayor precisión las pautas equitativas y racionales para la distribución de las regalías en aprovechamientos binacionales, siempre que no exista acuerdo entre las partes; (ix) por último, se explaya sobre las dificultades prácticas que traería aparejada la adopción del criterio amplio de la teoría de la fuente, que postula la actora.

Con relación a la manifestado en el escrito de ampliación de demanda, sostiene que la resolución 71/82 determina un mecanismo provisorio de distribución de las regalías, en reemplazo de otra situación provisorio, para evitar que los fondos permanezcan inmovilizados, pero ahí se aclara —dice— que el criterio definitivo sería establecido por el Poder Ejecutivo Nacional y, por ello, nada hay en el acuerdo ni en la resolución citada que permita a la provincia actora sostener que ha consolidado su situación. En cuanto al convenio de 1998, ratificado por la ley 24.954, señala que prevé una situación conceptualmente distinta a la discutida en estos autos, porque ahí se acuerda sobre el destino de los excedentes derivados de la explotación del aprovechamiento hidroeléctrico y no sobre la forma de distribuir las regalías del art. 43 de la ley 15.336. Se trata, dice, de un acuerdo político-económico aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional que luego fue ratificado por el Poder Legislativo que no incide sobre este pleito.

— III —

Las Provincias de Corrientes y de Entre Ríos contestaron la demanda y también solicitaron su rechazo (v. fs. 127/134 y 138/156, respectivamente).

La primera, coincidió, en esencia, con la posición del Estado Nacional y señaló que, según lo dispuesto en el art. 43 de la ley 15.336, tienen derecho a percibir el 12% en concepto de regalías las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas. Con similares fundamentos también se opuso a la posición de la actora que surge de su ampliación de demanda.

Por su parte, la Provincia de Entre Ríos expuso que no es posible habilitar la vía judicial, tal como lo pretende la actora, toda vez que la resolución 158/95 ha quedado firme en sede administrativa, pues no fue recurrida desde su publicación. En cuanto al tema de fondo, señaló que la resolución indicada es inobjetable, tanto en sus fundamentos jurídicos como en la formulación técnica del sistema de cálculo del caudal y de la pendiente, que constituyen el concepto de “fuente hidroeléctrica”. Sostuvo, también, que la Provincia de Misiones defiende la teoría de la fuente pero en forma contradictoria pretende una distribución equitativa y razonable, con el alcance que sería propio de la teoría del río, de forma tal que, por el solo hecho de ser una provincia del curso superior se la considere aportante del caudal, pese a que la “fuente” propiamente dicha quede nivelada en territorio correntino, a la altura de Monte Caseros, alejada del límite con Misiones.

Luego dice que durante más de quince años sostuvo la “teoría del río” y Misiones la “teoría de la fuente”, pero acordaron dejar a consideración del Poder Ejecutivo Nacional la resolución definitiva del conflicto y, sin desistir de sus posturas, suscribieron un acuerdo (el 17 de julio de 1981) para solicitar al Gobierno Nacional la distribución provisoria e igualitaria de las regalías hasta tanto aquél resuelva la controversia, lo que se produjo con el decreto 141/95, que adoptó como criterio para distribuir las regalías de los entes binacionales, la teoría de la fuente, y cuya constitucionalidad aceptó.

Sobre la ampliación de demanda, al igual que las otras codemandadas, afirma que carece de trascendencia para dirimir este pleito, porque el acuerdo de 1998 se refiere a los excedentes de la renta de Salto Grande y no a las regalías.

– IV –

Clausurado el período probatorio, la actora y las provincias de Corrientes y Entre Ríos presentaron sus alegatos, por medio de los escritos de fs. 420/427, 428/430 y 431/435, respectivamente.

A fs. 436 vta., el Tribunal dispuso correr vista a este Ministerio Público.

– V –

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar el plexo normativo en torno a las regalías que les corresponden a las provincias por los aprovechamiento hidroeléctricos, en especial cuando éstos son de carácter binacional.

El art. 43 de la ley 15.336 (texto según la ley 23.164) dispone que las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctrica percibirán mensualmente el doce por ciento (12 %) del importe que resulte de aplicar a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque determinada según los mecanismos establecidos en el art. 39. En el caso de que las fuentes hidroeléctricas se encuentren en ríos limítrofes entre provincias o que atraviesen a más de una de ellas, este porcentaje del doce por ciento (12 %) se distribuirá equitativa y racionalmente entre ellas.

Para los aprovechamientos hidroeléctricos binacionales, el decreto 141/95 establece que el Estado Nacional pagará a las provincias en cuyo territorio se encuentren las fuentes hidroeléctricas el doce por ciento del importe que resulte de valorizar el cincuenta por ciento de la energía eléctrica generada por la fuente hidroeléctrica al precio de venta en el correspondiente nodo del Mercado Spot, conforme a lo establecido en la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía (art. 1º). En ese mismo acto, el Poder Ejecutivo Nacional aprobó el convenio suscripto por las provincias de Corrientes y Misiones con el Estado Nacional acerca de la forma de distribuir las regalías del aprovechamiento hidroeléctrico Yacyretá (art. 4º)

Por último, procede señalar que el citado decreto faculta a la secretaría antes mencionada a dictar las normas complementarias y aclaratorias de lo ahí dispuesto (art. 5º). Precisamente, en virtud de esa autorización, el 27 de septiembre de 1995, el secretario de Energía y Comunicaciones dictó la resolución 158/95, que aclara que, a los efectos de la aplicación del decreto 141/91, el derecho a percibir las regalías hidroeléctricas corresponde a la o las provincias titulares del dominio del tramo del curso de agua –río– afectado al aprovechamiento hidroeléctrico correspondiente, dado que tal tramo es el territorio en

el que se encuentra la fuente hidroeléctrica (art. 1º), determina como se define dicho tramo (arts. 2º a 4), fija la metodología a seguir para calcular las regalías y el procedimiento de pago (arts. 5º y 6º) y, por último, aclara que a partir de su vigencia quedará sin efecto la resolución 71/82 del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos (art. 7º) —que, como se indicó, reglaba la distribución provisoria de las regalías del complejo Salto Grande—.

– VI –

Reseñado el marco normativo, en virtud de que el acto cuestionado se funda en el criterio adoptado por el decreto 141/95, me adelanto a señalar que el Procurador General, doctor Nicolás Eduardo Becerra, se expidió sobre el aludido decreto, en cuanto consagra la teoría de la fuente como criterio de distribución de las regalías por la energía producida por aprovechamientos hidroeléctricos binacionales, en la causa C.90, L. XXI. “Chaco, Provincia del c/ Estado Nacional s/ acción declarativa” (dictamen del 18 de abril de 2002).

En esa oportunidad, cuando el citado estado local cuestionaba su aplicación a las regalías de Yacyretá, después de reconocer la controversia que desde antiguo suscitó la forma de distribuir los fondos previstos en el art. 43 de la ley 15.336, por los distintos factores que influyen en el resultado final, el magistrado aludido sostuvo que el decreto 141/91 no supera los límites que la Constitución Nacional impone al ejercicio de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, pues constituye una reglamentación razonable, que no vulnera el espíritu del legislador y fundó su posición en que la elección de la teoría de la fuente como patrón distributivo en este tipo de emprendimientos se funda en pautas técnicas admitidas por especialistas y estudiosos del tema, así como en una razonable interpretación del mandato legal, que armoniza con las otras disposiciones de la ley. También puso de manifiesto que ese criterio concuerda por el utilizado por el derecho de gentes, siguiendo el principio de la *equitable utilization* (v. capítulos VI y VII del pronunciamiento en cita).

De modo concorde, al fallar en esa causa, la Corte sostuvo que es evidente que el art. 43 de la ley 15.336 consagra un criterio de participación entre los estados provinciales en los que se encuentran ubicadas las fuentes hidroeléctricas y que el utilizado por el decreto 141/95 del Poder Ejecutivo Nacional se funda en una razonable interpretación re-

glamentaria del régimen federal en la materia, toda vez que no altera sus fines y el sentido que le fue acordado (conf. sentencia publicada en Fallos: 326:3521).

A la luz de tales pautas, en su aplicación al caso de autos, entiendo que la resolución 158/95 de la ex Secretaria de Energía y Comunicaciones de la Nación respeta tanto los parámetros impuestos por el decreto 141/95 y la ley 15.336, en los que se funda, como las pautas técnicas admitidas por especialistas y estudiosos del tema y la posición mantenida por el Estado Nacional en sus relaciones internacionales, por lo que no pueden prosperar las críticas que le formula la actora, máxime cuando no demostró, con el rigor que es necesario en estos casos, la irrazonabilidad del criterio técnico utilizado para calcular las regalías en los complejos hidroeléctricos binacionales.

Pienso también que los acuerdos de 1981 y 1998 entre las provincias involucradas en la litis no modifican lo expuesto, pues el primero de aquellos era provisorio, destinado a regir hasta que se arbitrara una solución definitiva, lo que se produjo con el decreto 141/95 y la resolución 158/95, mientras que el segundo se refiere a la forma de distribuir los excedentes de los beneficios económicos del aprovechamiento hidroeléctrico Salto Grande, pero no extiende necesariamente sus efectos a una cuestión distinta, cual es la determinación de las regalías que prevé el art. 43 de la ley 15.336 (texto según ley 23.164), que es la que se discute en estos autos.

– VII –

Por ello, opino que corresponde rechazar la demanda. Buenos Aires, 11 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: “Misiones, Provincia de c/ Estado Nacional s/ ordinario (regalías de Salto Grande)”, de los que

Resulta:

I) A fs. 6/22 se presenta la Provincia de Misiones e inicia demanda contra el Estado Nacional, con fundamento en los arts. 23, 24 y 25 de la ley nacional de procedimientos administrativos 19.549 y su decreto reglamentario 1759/72 y sus modificaciones, a fin de que se deje sin efecto la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación dictada en el expediente administrativo 750-001449/95, como de todos los actos administrativos posteriores dictados en consecuencia.

Describe las diferentes instancias por las que atravesó para obtener la revocación en sede administrativa. Señala que la citada resolución fue publicada en el Boletín Oficial el 2 de octubre de 1995 y notificada al Estado provincial por vía postal el día 20. Expone que el 2 de noviembre remitió una carta documento al Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación y solicitó la suspensión del plazo para formular las observaciones e interponer los recursos pertinentes, con el fin de tomar vista de las actuaciones administrativas (art. 76 del decreto 1759/72).

Alega que planteó la nulidad parcial de la resolución 158/95 respecto del plazo previsto para efectuar observaciones (art. 5º, apartado segundo), que remitió carta documento al ex Secretario de Energía y Comunicaciones y que el 10 de noviembre interpuso un recurso jerárquico. Con posterioridad, dice, el Estado Nacional rechazó la nulidad y el recurso de reconsideración interpuesto y dictó la resolución 330/97 por medio de la cual rechazó el recurso jerárquico por extemporáneo y lo consideró como denuncia de ilegitimidad, la que fue desestimada también. Contra ésta última resolución interpuso un recurso de reconsideración que fue rechazado por la resolución 1002/97.

Cuestiona dicha disposición, en primer lugar, por el alcance que otorga a lo que debe considerarse como “fuente hidroeléctrica” conforme al art. 43 de la ley nacional 15.336, ya que afecta con tal interpretación su participación en las regalías hidroeléctricas.

En segundo término, por el error en que ha incurrido en el criterio de distribución de las regalías correspondientes al “Aprovechamiento Hidroeléctrico Binacional Salto Grande”, en las que la provincia venía participando, por entender que corresponden a todas las provincias

que se encuentran “aguas arriba” de la represa y que aportan sus recursos naturales para generar la referida energía hidroeléctrica (fs. 6 vta./7 y 13 vta.).

En apoyo de su postura recuerda que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte se han pronunciado en el sentido de que el dominio de los ríos corresponde a las provincias de acuerdo al principio del art. 121 de la Ley Fundamental. Luego de resumir las distintas posiciones de los autores en relación al concepto de regalías, sostiene que son un derecho que corresponde al titular de dominio por la explotación que otro hace de los bienes que le pertenecen y que el art. 43 de la ley 15.336, modificado por la ley 23.164, consagra una participación a favor de las provincias sobre el producto de la energía generada por el aporte que hacen de sus recursos naturales (fs. 15/16 vta.).

Explica que para aplicar el porcentaje que esa norma determina cuando la fuente hidroeléctrica se encuentra ubicada en ríos que atraviesan más de una provincia, se debe partir del concepto “fuente hidroeléctrica” (la altura, la pendiente o desnivel y el caudal de agua), pues sólo las provincias que sean titulares del dominio de estos elementos naturales tendrán derecho a participar de las regalías.

Descalifica las distintas teorías que se formularon sobre la forma de distribuir las regalías de aprovechamientos ubicados en un río que atraviesa distintas provincias. Observa que la que sostiene que les corresponde ese derecho a todas las ribereñas, ya sea que estén ubicadas aguas arriba o abajo de la represa, no tiene en cuenta que tales provincias no contribuyen a la formación de la fuente hidroeléctrica, además de constituir una interpretación parcial del art. 43 de la ley 15.336, mientras que la que postula que deben participar de las regalías las provincias en cuyo territorio se encuentre la fuente hidroeléctrica, olvida considerar una característica propia del caudal de agua que la distingue de otro elemento (el desnivel) que es su movilidad. Un río –continúa– nace en un lugar determinado y al discurrir va aumentando su caudal a través del aporte que le efectúan los cursos de agua tanto superficiales como subterráneos que configuran la cuenca. Si cada provincia por la que atraviesa el río contribuye al aumento de su caudal, no puede dejar de reconocerse, en definitiva, su aporte a la formación del embalse, lo que aumentará cuanto mayor sea la riqueza hídrica de su cuenca. En este orden de ideas, si se reconocen las regalías a los estados locales que aportan recursos naturales de su dominio para generar

energía eléctrica, forzoso es concluir que todos los que se encuentren aguas arriba de la central, sean o no ribereños al embalse o lago de la obra, tienen derecho a percibirlos y, aun cuando el desplazamiento de la masa de agua por el cauce del río produzca un cambio en el titular del dominio, no se debe olvidar el origen del agua transportada, que luego produce la energía (fs. 18 vta./19).

En síntesis, considera que si la central hidroeléctrica está ubicada en un río que aguas arriba atraviesa una sola provincia, entonces ésta tendrá derecho al porcentaje del 12%, por ser la única que aporta los elementos naturales para la generación eléctrica. En cambio, si la central está en un río limítrofe entre dos provincias o atraviesa más de una de ellas, las regalías deben distribuirse equitativa y racionalmente entre todas las que se encuentren aguas arriba de la central, por ser en éstas donde se encuentra la fuente hidroeléctrica. En este último caso, dice, la regalía debe distribuirse en proporción a los aportes que cada provincia hace a la conformación de la fuente hidroeléctrica, para lo cual debe determinarse en qué medida se utiliza para la generación cada uno de los elementos naturales (fs. 19 vta./20).

Destaca que el art. 5° de la ley 15.336 establece que integran la fuente hidroeléctrica el “agua” y la “tierra”, y asevera que también son susceptibles de medición las pendientes que aportan las provincias en sus respectivas jurisdicciones.

De lo expuesto precedentemente, dice, resulta el error en el criterio y metodología de distribución de las regalías que contempla la resolución 158/95, en particular con relación al aprovechamiento de Salto Grande, por lo que pide que se declare su nulidad.

Por último, solicita que se cite a las provincias de Entre Ríos y Corrientes en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que se ven afectadas por el conflicto suscitado.

II) Que a fs. 34/36 amplía la demanda y sostiene que su derecho a percibir regalías por Salto Grande quedó reconocido por el convenio que firmó con Entre Ríos y Corrientes el 17 de julio de 1981 –aprobado por la resolución 71/82 del entonces Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación–, mediante el cual se acordó la distribución de aquéllas entre las tres provincias.

Señala que al suscribir el 27 de septiembre de 1994 la “Declaración de Paraná relativa a las regalías de Yacyretá”, la Provincia de Entre Ríos admitió que tenía un acuerdo provisorio con Corrientes y Misiones sobre las regalías de Salto Grande y reconoció el derecho de esta última a percibir las. Afirma que si bien no comparte el criterio por el cual las provincias de aguas abajo tienen derecho a participar de las regalías –tal como surgiría de la citada declaración– considera que sí lo tienen todas las que se encuentran aguas arriba de la central hidroeléctrica.

Agrega que el 7 de abril de 1998, las provincias de Misiones, Corrientes y Entre Ríos suscribieron un convenio, ratificado por la ley nacional 24.954, en el que acordaron la forma de distribuir entre los tres Estados los excedentes resultantes de la explotación de la represa hidroeléctrica de Salto Grande, y que esto refuerza su posición, pues si las otras provincias reconocieron su derecho a participar de los beneficios económicos de la explotación comercial de la represa, entonces con mayor razón le corresponde percibir regalías por la electricidad generada.

III) A fs. 63/83 se presenta el Estado Nacional, plantea la caducidad del derecho y la improcedencia de la habilitación de la instancia y, en subsidio, contesta la demanda. Señala que la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación no puede ser revisada judicialmente, dado que fue consentida por la actora en sede administrativa. Indica que la citada resolución se publicó en el Boletín Oficial el 2 de octubre de 1995 y que el 2 de noviembre la demandante lo intimó para suspender el plazo y formular las observaciones e interponer los recursos correspondientes.

En cuanto a la cuestión de fondo, sostiene que la ley 15.336 otorga al Estado Nacional jurisdicción sobre el aprovechamiento hidroeléctrico Salto Grande, que incluye la atribución de utilizar “y reglar” las “fuentes” de energía en cualquier lugar del país, en la medida requerida para los fines a su cargo (arts. 6º, incs. b, d, e y f y 9º). Dicha ley y su modificatoria (ley 24.065) conforman el marco regulatorio eléctrico. De la recta interpretación de los arts. 5º, 15 y 43 de la primera de las citadas leyes, así como de las disposiciones reglamentarias correspondientes (decretos 1398/92 y 141/95 y resoluciones 8/94 y 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación) surge que sólo las provincias en cuyos territorios se encuentran las fuentes hidroeléctricas tienen derecho a percibir regalías.

Explica la forma en que se genera la energía por el aprovechamiento del potencial energético de las aguas –uso no consuntivo del recurso–, y aclara que el mismo volumen de agua circulando por un río puede tener un valor potencial electroenergético diverso según las bondades de la pendiente y del cierre de cada tramo. Por ello, afirma, el criterio de distribución de las regalías que el Estado Nacional consideró justo y racional, según lo establece la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación, beneficia a las provincias ribereñas en el tramo cuya energía potencial es la aprovechada efectivamente por el emprendimiento hidroeléctrico sin asignar participación a las que se encuentran aguas arriba o aguas abajo.

Señala que en el caso del aprovechamiento hidroeléctrico binacional Salto Grande, la Provincia de Misiones no contribuye con pendiente alguna, aunque pretende participar de las regalías por el solo hecho de ser titular del río.

En otro orden de ideas, si bien reconoce la controversia acerca de las teorías de la fuente o del río, sostiene que en el esquema de la ley 15.336 el legislador aplicó la segunda de las mencionadas y la diferenció en tres elementos: a) la energía de la caída, b) el agua, y c) las tierras. La primera está sometida al dominio y jurisdicción del Estado Nacional en forma plena (art. 15, inc. 9º) y es sólo en razón de la privación de la energía que las provincias reciben a título de compensación los porcentajes que determina el art. 43. La ley no pretende regular otros usos del agua ni de las tierras, sino sólo los relacionados directamente con la energía de la caída.

Expone las opiniones de doctrina y antecedentes legislativos que apoyan su postura y destaca que la teoría de la fuente es la única que se compadece con los principios de justicia y racionalidad, resultando la adecuada al texto y a la hermenéutica de la ley nacional de energía eléctrica. Agrega que la posición contraria no reconoce precedentes en el campo internacional y contradice flagrantemente la política exterior de la Nación en las relaciones con sus vecinos.

Rechaza la interpretación que realiza la actora del texto del art. 43 de la ley 15.336, porque ello implicaría reconocer la teoría del condominio sobre el río y expondría a la Provincia de Misiones a la obligación de coparticipar las regalías que percibe por el aprovechamiento hidroeléctrico binacional Yacyretá con los Estados de aguas abajo del río Paraná.

En cuanto a las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo Nacional (art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional), señala que su ejercicio fue indispensable en el caso porque la ley de fondo no es autosuficiente y por ello delega en aquel órgano, expresa o implícitamente, la facultad de completarlo. Por ello, resulta lógico que por vía reglamentaria se precisen las pautas objetivas y de carácter general para determinar lo que es equitativo y racional en cada caso concreto. Esto es lo que aconteció por medio del dictado del decreto 141/95, que recepta el criterio de la fuente. Por su parte, la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación aclara con mayor precisión las pautas equitativas y racionales para la distribución de las regalías en aprovechamientos internacionales siempre que no existan acuerdos entre las partes.

Por último, aduce las dificultades prácticas que traería aparejada la adopción del criterio amplio de la teoría de la fuente que postula la actora.

Con relación a lo manifestado en el escrito de ampliación de la demanda, dice que la referida resolución 71/82 determina un mecanismo provisorio de distribución de las regalías en reemplazo de otra situación provisorio para evitar que los fondos permanezcan inmovilizados, pero ahí se explica que el criterio definitivo sería establecido por el Estado Nacional, y, por ello, nada hay en el acuerdo ni en la resolución citada que permita a la demandante sostener que ha consolidado su situación (fs. 76 vta.). Respecto al convenio de 1998, ratificado por la ley 24.954, sostiene que prevé una situación completamente distinta a la discutida en esta litis, pues en aquél se acuerda sobre el destino de los excedentes derivados de la explotación del aprovechamiento hidroeléctrico y no sobre la forma de distribuir las regalías del art. 43 de la ley 15.336. En este sentido, aclara que se trata de un acuerdo político-económico aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional, que luego fue ratificado por el Poder Legislativo, que no incide en este pleito (fs. 77 vta.).

IV) A fs. 127/134 y 138/156 las provincias de Corrientes y Entre Ríos contestan la citación de fs. 25. La primera concuerda con la posición del Estado Nacional y señala que según lo dispuesto en el art. 43 de la ley 15.336, tienen derecho a percibir el 12% en concepto de regalías las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas. Con similares fundamentos también se opone a los planteos de la actora que surgen de la ampliación de la demanda. Por su parte,

la Provincia de Entre Ríos sostiene que no corresponde habilitar la vía judicial, tal como lo pretende la actora, toda vez que la resolución 158/95 ha quedado firme en sede administrativa, pues no fue recurrida desde su publicación en el Boletín Oficial. Niega, asimismo, que la citada resolución sea un acto administrativo de alcance particular. Por el contrario, dice, su alcance es general y se aplica a todos los aprovechamientos hidroeléctricos binacionales, a los que se le establecen dos modalidades de determinación: a) por mutuo y recíproco acuerdo entre las provincias (ej.: Yacyretá entre Corrientes y Misiones), o b) por la fórmula del cálculo en función de “las respectivas participaciones en el potencial energético, entendiendo el desnivel topográfico del aprovechamiento a la diferencia de cotas entre las secciones extremas del tramo del río afectado al aprovechamiento para un caudal de aporte igual al módulo del río” (art. 4º de la resolución 158/95, que no se refiere sólo a Salto Grande”).

Cuestiona el argumento de la Provincia de Misiones relacionado con “el corto plazo para interponer los correspondientes recursos administrativos”, niega que las cartas documentos suplan los recursos admisibles y reitera que el acto administrativo que se pretende controvertir está firme y consentido para la actora.

Resume que la resolución 158/95 es aclaratoria y complementaria del decreto 141/95 que consagra la teoría de la fuente y, en consecuencia, se aplica “a cualquier emprendimiento binacional que quedase pendiente de distribución definitiva”.

Con relación al planteo de fondo, afirma que la resolución indicada es inobjetable, tanto en sus fundamentos jurídicos como en la formulación técnica del sistema de cálculo del caudal y de la pendiente, que constituyen el concepto de “fuente hidroeléctrica”. Alega que la Provincia de Misiones defiende la teoría de la fuente pero en forma contradictoria pretende una distribución equitativa y razonable, con el alcance que sería propio de la teoría del río, de forma tal que, por el solo hecho de ser una provincia del curso superior se la considere aportante del caudal, pese a que la “fuente” propiamente dicha quede nivelada en territorio correntino a la altura de Monte Caseros, alejada del límite con la Provincia de Misiones.

Explica que durante más de quince años sostuvo la “teoría del río” y Misiones la “teoría de la fuente”, pero acordaron dejar a consideración del Poder Ejecutivo Nacional la resolución del conflicto y, sin desistir

de sus posturas, suscribieron –el 17 de julio de 1981– un acuerdo para solicitar al Gobierno Nacional la distribución provisoria e igualitaria de regalías hasta tanto aquél resolviese la controversia, lo que se produjo con el decreto 141/95, que adoptó como criterio para distribuir las regalías de los entes binacionales la “teoría de la fuente” y cuya constitucionalidad aceptó.

Afirma con relación a la ampliación de la demanda, en términos similares a las otras codemandadas, que carece de trascendencia para dirimir este pleito, porque el acuerdo de 1998 se refiere a los excedentes de la renta de Salto Grande y no a las regalías.

V) A fs. 157/161 la actora contesta el traslado del punto 2 de fs. 63/64 y pide su rechazo.

VI) A fs. 24 y 438/442 dictaminan la señora Procuradora Fiscal y el señor Procurador Fiscal subrogante con respecto a la competencia del Tribunal y a las cuestiones planteadas en el *sub lite*, respectivamente.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que la Provincia de Misiones impugna la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación por dos razones: a) el alcance que otorga a lo que debe considerarse como “fuente hidroeléctrica” en los términos del art. 43 de la ley 15.336 (texto según ley 23.164), afectando con tal interpretación su participación en las regalías hidroeléctricas; y b) el “error” en la forma de distribuir las regalías del aprovechamiento binacional de Salto Grande, así como todos los actos administrativos dictados en su consecuencia, porque la excluye de las regalías que venía percibiendo por el citado complejo hidroeléctrico (fs. 6/22 y 34/36).

3º) Que corresponde resolver, en primer lugar, el planteo de fs. 63/64 y 138 vta./142 vta., opuesto por el Estado Nacional y la Provincia de Entre Ríos, con fundamento en la “caducidad del derecho” e improcedencia de la habilitación de la instancia judicial, por haber consentido la actora la citada resolución en sede administrativa.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido de manera reiterada que su competencia originaria, que proviene de la Constitución Nacional, no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos ni a los plazos de caducidad establecidos por otras leyes (Fallos: 307:1154; 311:872 y 327:2617, entre otros), por lo que deben rechazarse las defensas opuestas.

4º) Que es preciso señalar que la ley 24.065 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a delegar en el órgano que éste determine, las misiones y funciones que la citada ley y la 15.336 le atribuyen (art. 91). Por el decreto 141/95, se encomendó a la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el dictado de las normas complementarias y aclaratorias que dé lugar a lo establecido en el referido decreto (art. 5º).

5º) Que el decreto 141/95 estableció que para los aprovechamientos hidroeléctricos binacionales, el Estado Nacional pagará a las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas el doce por ciento (12%) del importe que resulte de valorizar el cincuenta por ciento (50%) de la energía eléctrica generada por la fuente hidroeléctrica al precio de venta en el correspondiente nodo del Mercado Spot, conforme a lo establecido por la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía (art. 2º, fs. 326/329).

6º) Que de los antecedentes que se acompañan en el expediente MEyOSP E. 750-001449/95, surge que en el informe del 30 de junio de 1995, la Secretaría de Energía advirtió la necesidad de dictar un acto complementario que precisara el criterio de distribución de la regalía hidroeléctrica en el marco del decreto 141/95 para que esta norma fuese operativa. Asimismo, observó que se debía precisar el concepto de “territorio en el que se encuentre la fuente hidroeléctrica” para evitar interpretaciones encontradas sobre la identificación de las provincias con derecho a percibir la regalía y para impedir que de ellas deriven reclamos contra la Nación, obligada al pago en los términos del mencionado decreto (fs. 6/8).

De manera coincidente, el Subsecretario de Energía Eléctrica señaló que el art. 43 de la ley 15.336 (modificada por ley 23.164) y su reglamentación, remiten al concepto de “fuente hidroeléctrica” en forma armónica con la política jurídica adoptada por la República Argentina en materia de relaciones exteriores. Explicó que la operatividad del

decreto 141/95 requiere precisar el concepto de “fuente hidroeléctrica” y el criterio de distribución de las compensaciones correspondientes entre las provincias acreedoras por el Aprovechamiento Hidroeléctrico Salto Grande (fs. 9). En este mismo sentido, la Dirección General de Asuntos Jurídicos dictaminó que no tenía observaciones que formular al proyecto (fs. 10/12).

7º) Que el 27 de septiembre de 1995, el Secretario de Energía y Comunicaciones dictó la resolución 158/95 que se cuestiona en esta litis y aclaró que a los efectos de la aplicación del decreto 141 del 26 de enero de 1995, el derecho a percibir las regalías hidroeléctricas corresponde a la o las provincias titulares del dominio del tramo del curso de agua –río– afectado al aprovechamiento hidroeléctrico correspondiente dado que tal tramo es el territorio en el que se encuentra la fuente hidroeléctrica” (art. 1º). En el art. 2º definió dicho tramo, en el 3º el módulo del río y en el art. 4º estableció que “cuando el tramo del río afectado al aprovechamiento hidroeléctrico es interprovincial sucesivo –por comenzar en una provincia y terminar en otra–, la regalía hidroeléctrica debe distribuirse entre las provincias involucradas, salvo otro acuerdo entre ellas, en función de las respectivas participaciones en el potencial energético del aprovechamiento”.

En el art. 5º estableció que la Dirección Nacional de Prospectiva de esa Secretaría calculará, aplicando la metodología del anexo I, la participación que cada una de las provincias con derecho a percibirla tiene sobre la regalía de Salto Grande, según los términos del art. 43 de la ley 15.336 (modificado por la ley 23.164), el decreto reglamentario 141/95 y lo dispuesto en la presente norma. En el art. 6º fijó el procedimiento de pago y en el art. 7º dejó sin efecto la resolución 71/82 del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos, que reglaba la distribución provisoria de las regalías del Aprovechamiento Hidroeléctrico Bina- cional Salto Grande. En el anexo I determinó la metodología para el cálculo (fs. 13/21 del citado expediente administrativo).

8º) Que en los considerandos de la resolución antes mencionada se indicó que los términos del art. 43 de la ley 15.336 como los de su reglamentación remiten al concepto de “territorio” en el que se encuentra la “fuente hidroeléctrica”. Asimismo se destacó que la política jurídica adoptada por la República Argentina debe ser índice interpretativo de lo que ha de entenderse por fuente hidroeléctrica, no sólo internamente sino también en las relaciones exteriores, tanto del Estado Nacional

como de los Estados provinciales. Se recordó además que conforme a los informes técnicos que obran en el expediente administrativo MEyOSP E. 750-001449/95, el derecho a percibir las regalías hidroeléctricas corresponde al o a los titulares del dominio del tramo del río afectado al aprovechamiento hidroeléctrico.

9º) Que en el precedente de Fallos: 326:3521, la Provincia del Chaco impugnó el decreto 141/95 por cuanto sólo le reconocía derecho a las regalías hidroeléctricas por Yacyretá a las provincias en cuyos territorios se encuentren las “fuentes” hidroeléctricas (Corrientes y Misiones).

En esa oportunidad, la Corte señaló que la recordada ley 15.336 y su modificatoria 24.065 constituyen conjuntamente con otras disposiciones complementarias el marco energético regulatorio en una materia de reconocida raigambre federal (Fallos: 320:1302, entre otros).

En tal contexto, deben interpretarse las disposiciones que conjuntamente con aquella norma constituyen el régimen de las regalías hidroeléctricas. Así, el texto del art. 43 modificado por la ley 23.164 establece que “las provincias en cuyos territorios se encuentren las *fuentes hidroeléctricas* percibirán mensualmente el doce por ciento (12%) del importe que resulte de aplicar a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque determinada según los mecanismos establecidos en el art. 39. En el caso que las *fuentes hidroeléctricas* se encuentren en ríos limítrofes entre provincias o que atraviesen a más de una de ellas este porcentaje del doce por ciento (12%) se distribuirá equitativa y racionalmente entre ellas”. Es evidente que se consagra un criterio de participación entre los Estados provinciales en los que se encuentran ubicadas las *fuentes hidroeléctricas*.

10) Que asimismo se hizo mérito de que otras disposiciones de la regulación federal en materia hidroeléctrica aluden a las “fuentes”. El art. 5º especifica que “la energía de las caídas de agua” es una cosa jurídicamente distinta del recurso acuífero y del lecho, y el art. 15, inc. 9, alude expresamente a las “fuentes de energía hidroeléctrica” para reconocer el canon que abonará el concesionario en concepto de regalías. Disposiciones complementarias aluden a la energía generada por la fuente hidroeléctrica (decreto 1398/92, anexo II, resoluciones de la Secretaría de Energía, 8/94 y 158/95, ésta última impugnada en esta litis).

Con esta comprensión, se concluyó que “el criterio utilizado en el decreto 141/95 por el Poder Ejecutivo Nacional para distribuir las regalías, basado en la ubicación de las fuentes hidroeléctricas, se funda en una razonable interpretación reglamentaria del régimen federal en la materia toda vez que no altera sus fines y el sentido que le fue acordado”.

11) Que la Dirección Nacional de Prospectiva calculó la participación que tiene –sobre la regalía correspondiente por el Aprovechamiento Hidroeléctrico Binacional Salto Grande– cada una de las provincias con derecho a percibirla, según los términos del art. 43 de la ley 15.336 (modificado por la ley 23.164), el decreto 141/95 y la resolución complementaria cuestionada (art. 5º). Para ello, tomó como referencia la información técnica solicitada por la Subsecretaría de Energía y remitida por la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande y aplicó la metodología del art. 1º de la resolución 158/95.

En lo que aquí interesa, se estableció conforme a lo dispuesto en el anexo I, que los parámetros a considerar para ambos tramos de la fuente hidroeléctrica son: el tramo aguas arriba (se desarrolla entre las secciones Ceibo y Desembocadura del río Mocoretá, límite interprovincial); el tramo de aguas abajo (transcurre entre las secciones Desembocadura y Salto Grande); los desniveles topográficos de la fuente hidroeléctrica, del tramo superior e inferior; el caudal promedio anual en la sección divisoria; el módulo de la fuente hidroeléctrica; el caudal que ingresa en el cauce en el tramo de aguas abajo; el potencial energético de la fuente hidroeléctrica; el potencial energético del tramo de “aguas arriba” y “aguas abajo”; así como las contribuciones energéticas de cada tramo, etc.

Asimismo se contempló que en el aprovechamiento de Salto Grande, que es binacional, a la República Argentina le corresponde la mitad del potencial energético de la fuente hidroeléctrica. Se determinó además que los factores de distribución entre las provincias surgen de dividir su contribución energética por el potencial energético argentino de Salto Grande. El resultado obtenido fue una contribución energética del 29,764% para la Provincia de Corrientes y del 70,236% para la Provincia de Entre Ríos (expediente MEyOSP E. 750-001449/95, fs. 51/59).

12) Que el 17 de noviembre de 1995 se notificaron dichos porcentajes a las provincias mediante notas 00372 y 00373 (expediente ad-

ministrativo MEyOSP E. 750-001449/95, fs. 61/74). El 7 de febrero de 1996 la Provincia de Entre Ríos firmó un acta-acuerdo con el Estado Nacional por la cual aceptó en carácter de definitivo el cálculo realizado por la Nación (cláusula tercera, inc. a) y así lo ratificó por el decreto provincial 208/96 (expediente “P” 19/2, fs. 101/105 del exp. adm. citado). Por su parte, la Provincia de Corrientes, si bien reconoció que los importes de regalías de Salto Grande se deben distribuir exclusivamente entre las provincias que comparten la fuente hidroeléctrica (Corrientes y Entre Ríos), cuestionó el porcentaje asignado (fs. 91/115, 120/126, 128 vta./134 vta.).

13) Que en el contexto descripto, la Secretaría de Energía y Comunicaciones, en ejercicio de las facultades otorgadas, no sólo definió el tramo del río afectado al aprovechamiento hidroeléctrico, sino que además estableció un procedimiento alternativo para calcular y distribuir las regalías que le corresponderían a las provincias titulares del dominio del tramo del curso de agua afectado por el Aprovechamiento Hidroeléctrico Binacional de Salto Grande —único al que le sería aplicable dicho procedimiento— ya que por el decreto 141/95 se aprobó el convenio respecto al aprovechamiento de Yacyretá.

14) Que la Provincia de Misiones sostiene que todas las provincias ubicadas “aguas arriba” de la represa de Salto Grande deben participar de las regalías que ésta devenga. Agrega que la fuente hidroeléctrica se configura mediante la concurrencia de dos factores de un curso de agua: el caudal y la pendiente, “incluyéndose en el primero la cuenca hídrica que contribuye a su formación” (fs. 13 vta. y 17/18). Alega, entre otros argumentos, que la participación del caudal en la distribución de regalías hidroeléctricas debe tener en cuenta el origen del agua y que las provincias que resulten titulares del dominio de los dos elementos naturales (altura y caudal) serán las que tendrán derecho a participar de las regalías (fs. 17 vta. y 21). Plantea que si bien la masa de agua se desplaza a través del cauce del río y va cambiando el titular de su dominio, ese hecho “no puede hacer olvidar el origen de la misma y de sus nutrientes o sea el territorio de las provincias que ha ido transponiendo hasta llegar al lugar en que, conjuntamente con la pendiente técnicamente aprovechable y la obra del hombre, permite generar la energía eléctrica” (fs. 19/19 vta.).

15) Que los informes técnicos de la Dirección Nacional de Prospectiva suscriptos por el ingeniero Osvaldo Landi y agregados a estas actuaciones, refutan los argumentos de la demandante y corroboran

el criterio de la resolución impugnada. En efecto, en el dictamen del 30 de junio de 1995 se hace alusión como antecedente “útil” a que la Comisión Especial de Regalías del Consejo Federal de la Energía Eléctrica sostuvo en el despacho unánime del 9 de mayo de 1988 que: “el derecho a percibir las regalías hidroeléctricas corresponde al o a los titulares del dominio del tramo del río afectado al aprovechamiento hidroeléctrico, curso de agua comprendido entre las secciones extremas que determinen el salto bruto de tal aprovechamiento”.

También se indica que “la fuente hidroeléctrica debe definirse entonces como el tramo del río afectado por el aprovechamiento en cuanto a sus atributos energéticos: desnivel topográfico y cantidad de agua” y que el tramo definido como fuente energética asociada a Salto Grande es compartido por las provincias de Corrientes y Entre Ríos (expediente MEyOSP E. 750-001449/95, fs. 1/5).

En el dictamen del 6 de noviembre se realiza el cálculo de la participación de las provincias de Corrientes y Entre Ríos sobre las regalías de Salto Grande referido en el considerando 11 y se señala que conforme a la información suministrada por la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, los caudales corresponden al período 1909–1994. En el informe del 23 de noviembre, el ingeniero Landi destaca en las conclusiones de su trabajo que la pretensión de considerar el origen del agua para distribuir las regalías relacionadas con el uso no consuntivo de ella, a pesar de que el tramo del río afectado por el aprovechamiento comienza muchos kilómetros aguas abajo de su jurisdicción, no es la hipótesis correcta. Agrega que “La energía eléctrica se obtiene por transformación de la energía mecánica proveniente de la recuperación de pérdidas energéticas que se producían en condiciones naturales en el tramo afectado por el aprovechamiento (entre las secciones Ceibo-Salto Grande), y las regalías deben distribuirse entre las provincias titulares del dominio sobre ese tramo”.

Explica que “como es la presencia y no el origen del agua quien determina el potencial energético que se aprovecha, no corresponde descontar la fracción del caudal que proviene de áreas ubicadas fuera de las fronteras, tanto aguas arriba del límite internacional (Confluencia del Pepirí Guazú), o de la margen izquierda en el tramo limítrofe. Por la misma razón, debe obviarse toda consideración sobre el origen de los aportes provenientes del territorio nacional. El caudal y el salto, son dos componentes que tienen la misma entidad en la expresión matemática que define la energía (factores multiplicadores). Por lo tanto,

es conceptualmente incorrecto pretender asignar a uno de ellos mayor peso que a otro” (expediente administrativo MEyOSP 020–002385/95, refoliado fs. 14/19).

16) Que reiteradamente este Tribunal ha sostenido que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc, 2º, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley ha sido sancionada (doctrina de Fallos: 151:5; 178:224 y 318:1707, entre otros).

17) Que de lo expuesto precedentemente se concluye que la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación respeta los parámetros impuestos por el decreto 141/95 y la ley 15.336 en la que se funda, y aclara las pautas equitativas y racionales para la distribución de las regalías en aprovechamientos binacionales como el de Salto Grande, salvo acuerdo de partes, por lo que la impugnación de la actora carece de fundamento.

18) Que en lo atinente al agravio del “error” en el criterio de distribución de las regalías, basta señalar que la Provincia de Misiones no ha demostrado suficientemente la irrazonabilidad del criterio técnico utilizado para calcular las regalías en los complejos hidroeléctricos binacionales, ni explicó de manera clara y convincente el método correcto para el cálculo. Por el contrario, la actora se ha limitado a realizar aserciones generales que carecen de aptitud para enervar la resolución cuestionada.

19) Que los acuerdos firmados por la demandante con las provincias de Entre Ríos y Corrientes en 1981 y 1988 tampoco modifican la solución antes señalada. En efecto, la demandante sostiene a fs. 34/34 vta. que con la firma del convenio del 17 de julio de 1981 y la resolución del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos N° 71 del 22 de febrero de 1982, el derecho a las regalías por la Provincia de Misiones “estaba fuera de toda discusión” y que lo único pendiente era determinar el porcentaje que le correspondería a cada provincia (fs. 34/34 vta.).

20) Que por el contrario, el acuerdo de 1981 prueba que las provincias mencionadas no coincidieron respecto a la interpretación de los arts. 5º y 43 de la ley 15.336, por lo que mantuvieron las posiciones sustentadas ante la Secretaría de Energía, con relación a las regalías correspondientes al aprovechamiento de Salto Grande. Si bien pactaron

que se les asigne con carácter provisional, por partes iguales, los fondos correspondientes a las regalías provenientes de la energía generada por la Central Hidroeléctrica de Salto Grande que la empresa Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado retenía a partir de 1979, dejaron constancia de que ello no implicaba crear un precedente jurídico respecto al criterio de distribución de las regalías entre las provincias (fs. 29 y nota de fs. 31).

En este marco, se dictó la resolución 71/82 que asignó a las provincias de Misiones, Corrientes y Entre Ríos los fondos correspondientes a las regalías de Salto Grande con carácter provisional y hasta tanto se expida el Poder Ejecutivo Nacional. En los considerandos se explicó que “nada empece a sustituir una situación provisional por otra, cual es la propuesta por las provincias de Entre Ríos, Corrientes y Misiones y con ello se evita el actual estado de inmovilización de los fondos” (fs. 58/60).

21) Que con posterioridad, la resolución 158/95 dispuso que desde su entrada en vigencia quedaba sin efecto la resolución 71/82 del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos (art. 7º). En los fundamentos se explicó que la vigencia de la citada resolución se establecía hasta el pronunciamiento del Poder Ejecutivo sobre el particular y que con el dictado del decreto 141/95, cuya operatividad requiere de la presente norma complementaria, una vez vigente ésta dejaba de tener efecto la anterior.

22) Que respecto al acta-acuerdo celebrada el 7 de abril de 1988, aprobada por el decreto 417/98 y ratificada por la ley 24.954, contempla una cuestión distinta a la discutida en autos como es la distribución de los excedentes de los beneficios económicos derivados del complejo hidroeléctrico Salto Grande, por lo que no se aplica al *sub lite* (fs. 26/28 y expediente administrativo MEyOSP E. 750-000454/98, fs. 50/55).

Por ello, se decide: Rechazar la demanda seguida por la Provincia de Misiones contra el Estado Nacional y las provincias de Corrientes y Entre Ríos. Con costas por su orden (art. 1º del decreto 1204/01). Notifiquese, remítase copia de la decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del actor: **Provincia de Misiones.**

Nombre del demandado: **Estado Nacional.**

Terceros: **Provincia de Entre Ríos y Provincia de Corrientes.**

Profesionales intervinientes: **doctores Lloyd J. Wickstrom; Carlos A. Buemo; Ángela P. Souza Alexandre; Guillermo I. J. Hunter; José Sasson; Julio César Costa; Idelfonso F. Esnal; Marisa Cerini de Olcese; Jorge R. Vanossi; Carlos E. Rovira; María Eugenia Urquijo; Natalio B. Konstantinovsky; Marcelo E. Rodríguez Aranciva; Carlos Aurelio Arias; José Emiliano Arias; Gabriel Bouzat y Silvia E. Peralta.**

A. V., M. y T., M. V. y OTRO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

Corresponde al juez de la jurisdicción territorial donde se encuentran residiendo efectivamente los menores conocer en las actuaciones sobre protección de personas (art. 235 del Código Procesal y Comercial de la Nación y art. 90, inc. 6º del Código Civil), ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor intermediación del juez de la causa con la situación de éstos.

PROTECCIÓN DE MENORES.

A los fines de dirimir el conflicto de competencia originado en el proceso de protección de una menor incorporado a un mecanismo de asistencia del Estado para los menores considerados “en situación de riesgo social” –a raíz de que el estado psíquico de su madre y el tratamiento ambulatorio que realizaba en un hospital hacía presumir un riesgo para aquélla si continuaba viviendo con ella–, cabe extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en resguardo de sus derechos fundamentales, en procura de su eficaz protección, pues le asisten todos los derechos y garantías reconocidos por Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos del Niño –instrumento que posee jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc 22 de la Constitución Nacional–, y en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 26 y el Sr. Juez de Trámite del Tribunal Colegiado de Familia Nº 3

de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, discrepan respecto de la sede en la que deben alojarse estos autos (v. fs. 631 y 643/644).

En tales condiciones, se ha suscitado un conflicto negativo de competencia, que corresponde dirimir a V.E., de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 (t.o. ley 21.708).

– II –

En primer lugar, hago notar que la Sra. A. V. –madre de la menor en guarda–, no ha sido formalmente notificada de la providencia dictada a fs. 631. En este sentido, si bien podría inferirse que tal extremo fue cumplido, en tanto se pidió y ordenó el fotocopiado de la causa por parte de la letrada patrocinante (v. fs. 636/637; arg. art. 134 CPCCN), lo cierto es que el Juzgado actuante no observó el recaudo de asentar en el expediente la efectiva realización de dicha diligencia.

Sin perjuicio de lo que acabo de señalar, atento al tenor tutelar del trámite y en pos de que se designe con premura el tribunal que habrá de intervenir en el seguimiento, interpreto que resulta posible que esa Corte se pronuncie en este estado, salvo que se estimare necesario llevar a cabo previamente la comunicación omitida.

– III –

Pasando, entonces, a la consideración de la controversia tal como ha quedado planteada, advierto que la objeción expuesta a fs. 643/644 en cuanto a la competencia entre tribunales locales de la Provincia de Santa Fe, resulta extraña a la intervención de esa Corte (arg. Fallos: 320:1070; 323:2597; 324:165).

Así delimitado el ámbito de conocimiento en esta instancia, creo que la cuestión debe definirse atendiendo a la situación fáctico-jurídica actual de esta niña, quien quedó al cuidado de sus guardadores en marzo de 2001 y dos años después –con anuencia de su madre– se trasladó a Rosario, donde reside desde entonces, en forma estable (v. fs. 373 y 539).

En ese marco, ponderando la distancia que separa a aquella ciudad del asiento del Juzgado que previno, es razonable pensar que esa

circunstancia habrá de desnaturalizar la realización activa de los objetivos protectorios que dan sustento al proceso en curso, por lo que entiendo aplicables al caso los criterios expuestos en el dictamen de esta Procuración emitido *in re* S. C. Comp. N° 107, L. XLIV “P. O. M. T. s/insania” del 17/3/2008, a cuyos fundamentos me remito –en lo pertinente–, en honor a la brevedad.

En consecuencia, soy de opinión que los autos deben quedar radicados ante la justicia provincial, por ser el ámbito territorial en el que M. E. A. V. vive efectivamente.

– IV –

Dejo así evacuada la vista conferida, solicitando a V. E. que disponga la notificación a la progenitora de la decisión que se adopte. Buenos Aires, 27 de junio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 26 y el señor Juez de Primera Instancia de Distrito del Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones. De esta forma, quedó trabado un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

2º) Que surge de las constancias de la causa que el proceso de protección de persona tuvo su origen en 1996 a raíz del ingreso de la menor M. E. A. V. (nacida el 26/11/1993, cf. fs. 29) en el Programa de Amas Externas (fs. 8) –un programa del entonces Consejo Nacional del Menor y la Familia consistente en un mecanismo de asistencia del Estado para los menores considerados por la Justicia “en situación de riesgo social”– a raíz de que el estado psíquico de su madre y el tra-

tamiento ambulatorio que realizaba en el Hospital Alvear hacía presumir un riesgo para la menor si continuaba viviendo con su madre. Durante el tiempo que permaneció en el programa mencionado, tuvo vínculos con su familia de origen pero en 2001, luego de 5 años de permanencia en dicho programa y en tanto era necesario que contase con un hogar estable y definitivo, fue entregada en guarda al matrimonio T.-P. (fs. 373/373 vta.).

En el mes de marzo de 2003, los guardadores junto con M. E. A. V. se trasladaron a la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe –previa comunicación al juzgado que había otorgado la guarda (fs. 531/532)– por motivos laborales del Sr. T. y se estableció un sistema de visitas entre los guardadores y la familia biológica de la niña (fs. 539/539 vta., en donde consta el acta del 24 de marzo de 2003 que contiene el acuerdo arribado).

Luego de cuatro años de residencia de la niña con sus guardadores en la ciudad de Rosario, la juez que había otorgado la guarda se declaró incompetente para continuar con el control de la guarda por entender que la niña se había adaptado correctamente a su nuevo hogar en extraña jurisdicción y que sus guardadores habían desempeñado correctamente su rol. Así, el 27 de febrero de 2007, la juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 26 remitió fotocopias certificadas de las actuaciones al Tribunal Colegiado de Familia en turno de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los fines del seguimiento de la guarda (fs. 631/631 vta.). Como lo advierte la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 650/650 vta., dicha providencia no fue formalmente notificada a la madre biológica de la menor, más allá de que pudiera inferirse que ésta había quedado notificada por imperio del art. 134 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en tanto su letrada patrocinante había retirado la causa para extraer copias (fs. 636/637).

El señor Juez de Primera Instancia de Distrito del Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, rechazó la tramitación de la rogatoria remitida por el juzgado de Capital Federal (fs. 643/644). Sostuvo que, además de no resultar competente materialmente para conocer en procesos de guarda (en virtud de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, por existir los tribunales de menores en la provincia), no se justificaba la remisión de toda la causa y la inhibición del juzgado de origen para seguir

controlando la guarda si lo único que se pretendía era “la realización de un informe socio-ambiental con evaluación de las condiciones psicofamiliares de contención material y afectiva, escolaridad, detección de factores de riesgo psicofísico, e informe o indicación terapéutica respecto de la problemática intrafamiliar a llevarse a cabo en el domicilio de la niña” (fs. 643 vta.).

Al volver los autos al Juzgado Nacional Civil N° 26, la juez a cargo mantuvo su incompetencia y decidió elevar las actuaciones a este Tribunal para la resolución del conflicto de competencia suscitado (fs. 647).

3º) Que atento a que las presentes actuaciones llegaron a este Tribunal por un conflicto de competencia en un proceso en el que se busca proteger a la menor M. E. A. V. y en virtud de lo dispuesto por el art. 59 del Código Civil, se confirió vista al señor Defensor Oficial ante esta Corte.

4º) Que, a fs. 652/653, el señor Defensor Oficial (int.), asumiendo la representación que por ley le corresponde y en resguardo de los derechos de su representada, realizó en primer lugar una breve reseña de la causa. Frente a la situación planteada respecto de la menor M. E. A. V., el Defensor remarcó que debe priorizarse el principio de la tutela judicial efectiva en el marco de los derechos y garantías que le asisten a la niña en virtud de la Convención de los Derechos del Niño (citando a tal efecto la decisión de esta Corte en la causa Competencia N° 795.XLIII “Asesoría Civil de Familia e Incapaces (DANA) s/ medida de protección s/ solicita informe en Baradero s/ remite actuaciones expte. N° 20.960-T”, del 18 de diciembre de 2007) (fs. 138).

Respecto de la solución del conflicto de competencia, el Defensor coincidió con la señora Procuradora Fiscal en que debía ser el Juzgado Nacional Civil N° 26 el que entienda en el presente proceso. Ello, por cuanto “no puede pasar desapercibido lo imperioso que resulta en estos casos la intermediación y el contacto directo de los operadores de la justicia con la niña; que sin dudas coadyuvará a garantizar que las medidas o decisiones que se adopten realmente sean contemplativas de su interés superior, el que no podrá ser evaluado sin la adecuada participación de la principal interesada (cf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y arts. 19, 24 y 27 de la ley 26.061–)” (fs. 652 vta./653). Además, el Defensor solicitó que

la decisión que se adopte sea debidamente notificada a la progenitora de su defendida (fs. 653).

5º) Que resulta necesario –incluso en el marco de la resolución de una cuestión estrictamente procesal como la de autos– extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de la niña, en procura de su eficaz protección. Por tratarse de una menor de edad, le asisten todos los derechos y garantías reconocidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño –instrumento que posee jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional–, y en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061, B.O. 26/10/2005).

6º) Que, en cuanto a la objeción del magistrado de la Provincia de Santa Fe sobre la competencia de los tribunales locales, no corresponde a esta Corte Suprema determinar en concreto qué tribunal debe entender en conflictos jurisdiccionales locales (Fallos: 312:426; 318:1834; 320:1070 y 323:2597).

7º) Que, respecto de la resolución del conflicto de competencia, resultan de aplicación al *sub lite* los criterios establecidos en los precedentes de Fallos: 324:2486, 2487; 325:339 y recientemente en la causa Competencia 1310.XLIII “V. N. y G., F. N. s/ guarda con fines de adopción”, sentencia del 28 de mayo de 2008, en donde este Tribunal sostuvo que corresponde al juez de la jurisdicción territorial donde se encuentran residiendo efectivamente los menores conocer en las actuaciones sobre protección de personas (art. 235 del Código Procesal y Comercial de la Nación y art. 90, inc. 6º del Código Civil) ya que la eficiencia de la actividad tutelar, torna aconsejable una mayor intermediación del juez de la causa con la situación de éstos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara competente para conocer en las actuaciones al Tribunal Colegiado de Familia Nº 3 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 26 y notifíquese a la progenitora de M. E. A. V.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y por el Señor Defensor Oficial interino ante esta Corte, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia ordinaria de la Provincia de Santa Fe, a cuyo fin remítanse las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de dicha jurisdicción local. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 26.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ELVA GRACIELA FERNANDEZ c/ FEDERACION DE ASOCIACIONES
CATOLICAS DE EMPLEADAS ASOCIACION CIVIL

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

Ante la autorización de pronto pago del crédito laboral dispuesta por el juez del concurso, debe estimarse que el crédito goza de privilegio general o especial (art. 16, segundo párrafo in fine de la ley 24.522) y la cuestión atinente a la competencia para entender en la ejecución queda sometida a las reglas fijadas en el art. 57 de dicha ley por lo que, teniendo en cuenta que el acuerdo preventivo homologado comprende a los acreedores quirografarios y con privilegio general y las constancias de autos no permiten inferir que la actora se encuentre abarcada en el mismo, corresponde que el juez comercial continúe conociendo en la causa.

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

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

Si la actora obtuvo en primer término sentencia en sede laboral, luego, ante la apertura del concurso preventivo de la demandada, también logró pronunciamiento favorable en el proceso universal, donde el juez comercial reconoció el pronto pago del crédito pretendido, bajo las particulares circunstancias del caso, y en razón de la naturaleza del crédito, corresponde al juez que entiende en el proceso universal continuar conociendo la causa, ya que es quien detenta la potestad que le otorgan las normas concursales para hacer cumplir la sentencia de pronto pago

dictada en la causa, para lo cual cuenta con el conocimiento integral del estado patrimonial de la deudora (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 7, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (v. fs. 20 y 28/29).

En tales condiciones, se suscita una contienda jurisdiccional que corresponde resolver a V.E. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Considero que no procede la aplicación del fuero de atracción establecido por el artículo 21 de la ley 24.522, toda vez que conforme lo ya dictaminado el 23 de mayo de 2006, en autos S.C. Comp. 201, L.XLII, “Reinoso, Ramón A. c/Distribuidora Catamarca y otro s/beneficios laborales”, en el presente caso se trata –como allí ocurría– de un juicio laboral, alcanzado por las excepciones prevista en el inc. 2° de dicha norma (texto según art. 4° de la ley 26.086).

Por lo expuesto, opino que las presentes actuaciones deberán continuar su trámite en el Juzgado Nacional del Trabajo N° 58, sin perjuicio de la necesaria intervención que deberá darse a la sindicatura del concurso (art. 21 última parte, primer apartado de la norma citada). Buenos Aires, 14 de agosto de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, como el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia

en lo Comercial N° 7, se declararon incompetentes para entender en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

2°) Que, de las constancias de la presente causa, se desprende que la actora obtuvo el reconocimiento del derecho patrimonial pretendido en sede laboral y, ante la apertura del concurso preventivo de la demandada, el juez que entiende en el proceso universal autorizó el pronto pago de dicho crédito.

3°) Que la resolución que admite el pronto pago tiene los efectos de la cosa juzgada material e importa la verificación del crédito en el pasivo concursal, de acuerdo con lo establecido por el art. 16, párrafo 6°, de la ley 24.522. Este pronunciamiento habilita el procedimiento para el pago del crédito laboral en los términos y condiciones determinadas en dicha norma.

4°) Que, en el *sub lite*, la acreedora pretendió la ejecución de la sentencia ante la justicia del trabajo (fs. 4/6), sin sujeción al cumplimiento de los actos previstos para hacer efectivo el pronto pago del crédito laboral.

5°) Que atendiendo a la entidad de la autorización dispuesta por el juez del concurso, debe estimarse que el crédito en cuestión goza de privilegio general o especial (art. 16, segundo párrafo *in fine*, de la ley citada) y, en tanto verificado en dicho carácter —cf. cons. 3°—, la cuestión atinente a la competencia para entender en la ejecución de la acreencia queda sometida a las reglas fijadas en el art. 57 de la ley 24.522.

6°) Que, de conformidad con lo que surge del informe obrante a fs. 47/51, el acuerdo preventivo homologado en el caso bajo análisis comprende a los acreedores quirografarios y con privilegio general (fs. 47/48 y 49/50). En consecuencia, en la medida que las constancias de autos no permitan inferir que la actora se encuentre abarcada en el referido acuerdo, corresponde que el juez comercial continúe conociendo en la presente causa.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, con el alcance indicado, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7, al que se

le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 58, por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que tanto los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, como el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7, se declararon incompetentes para entender en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

2º) Que, de las constancias de la presente causa, se desprende que la actora obtuvo el reconocimiento del derecho patrimonial pretendido en sede laboral y, ante la apertura del concurso preventivo de la demandada, el juez que entiende en el proceso universal autorizó el pronto pago de dicho crédito.

3º) Que la resolución que admite el pronto pago tiene los efectos de la cosa juzgada material e importa la verificación del crédito en el pasivo concursal, de acuerdo con lo establecido por el art. 16, párrafo 6º, de la ley 24.522. Este pronunciamiento habilita el procedimiento para el pago del crédito laboral en los términos y condiciones determinadas en dicha norma.

4º) Que, en el *sub lite*, la acreedora pretendió la ejecución de la sentencia ante la justicia del trabajo (fs. 4/6), sin sujeción al cumplimiento de los actos previstos para hacer efectivo el pronto pago del crédito laboral.

5º) Que atendiendo a la entidad de la autorización dispuesta por el juez del concurso, debe estimarse que el crédito en cuestión goza de privilegio general o especial (art. 16, segundo párrafo *in fine*, de la ley citada) y, en tanto verificado en dicho carácter —cf. cons. 3º—, la cuestión atinente a la competencia para entender en la ejecución de la acreencia queda sometida a las reglas fijadas en el art. 57 de la ley 24.522.

6º) Que, de conformidad con lo que surge del informe obrante a fs. 47/51, el acuerdo preventivo homologado en el caso bajo análisis comprende a los acreedores con privilegio general (fs. 49). En consecuencia, en la medida que las constancias de autos no permiten inferir que la actora no se encuentre abarcada en el referido acuerdo, corresponde que el juez del concurso continúe conociendo en la presente causa.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, con el alcance indicado, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 7, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 58, por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que tanto los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, como el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 7, se declararon incompetentes para entender en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

2º) Que, si bien la actora obtuvo en primer término sentencia en sede laboral, luego, ante la apertura del concurso preventivo de la

demandada, también logró pronunciamiento favorable en el proceso universal, donde el juez comercial reconoció el pronto pago del crédito pretendido.

3º) Que, bajo las particulares circunstancias del caso, y en razón de la naturaleza del crédito, corresponde al juez que entiende en el proceso universal continuar conociendo en el *sub lite*, toda vez que ese magistrado es quien detenta la potestad que le otorgan las normas concursales para hacer cumplir la sentencia de pronto pago dictada en la causa, para lo cual cuenta con el conocimiento integral del estado patrimonial de la deudora.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 58, por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

EDUARDO DELMONTE

DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA.

Si en la causa iniciada a raíz de los hechos atribuidos a un grupo de manifestantes que se constituyó frente a las oficinas de la ANSeS ubicadas en una localidad provincial, obstruyendo la circulación de peatones y vehículos mediante el corte de calles, concluyendo con la rotura de la puerta de acceso al edificio, los jueces entre quienes se suscita la contienda negativa de competencia no se la atribuyeron recíprocamente –dado que el juez local no asignó competencia al juzgado federal sino que fundamentó el rechazo de la suya argumentando que las conductas investigadas corresponderían a la justicia contravencional local y no al fuero penal correccional–, corresponde que aquél continúe con el trámite de las actuaciones, sin perjuicio que si considera que debe investigar otro juez o fuero local, se la remita conforme las normas de derecho procesal local.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal N° 4 y el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Correccional N° 3, ambos de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada a raíz de los hechos atribuidos a un grupo de manifestantes que se constituyó frente a las oficinas de la ANSES, en la mencionada ciudad, obstruyendo la circulación de peatones y vehículos mediante el corte de calles, concluyendo con la rotura de la puerta de acceso al edificio.

El juez federal, que previno, declinó su competencia parcialmente en favor de la justicia ordinaria. Si bien la asumió respecto de los daños en la puerta de entrada de la oficina pública, consideró que de las demás conductas denunciadas no se deduce la afectación de intereses del Estado Nacional (fs. 13/14).

Por su parte, el juez local rechazó tal atribución por considerar que los hechos por los que se efectuó la declinatoria no configuran ninguno de los delitos enmarcados dentro de la competencia material de la justicia correccional, sino que, por el contrario, éstos configuran infracciones contravencionales en las que debe entender el fuero correspondiente (fs. 17).

Con la insistencia del magistrado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 20).

En primer término, creo oportuno señalar que la Corte tiene establecido que es presupuesto necesario para el correcto planteo de una contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 306:591; 307:2139; 311:1965 y 314:239, entre otros). Esa circunstancia no se verificó en autos, en la medida en que el juez local no asignó competencia al juzgado federal, sino que fundamentó el rechazo de la suya argumentando que las conductas en análisis corresponderían a la justicia contravencional de Rosario y no al fuero penal correccional.

Por aplicación de este principio y toda vez que el magistrado provincial no descartó el carácter ordinario del hecho motivo de contienda,

más allá de la calificación legal que le pueda ser atribuida y del tribunal local que en definitiva tome intervención —correccional o contraven-
cional—, opino que corresponde a éste continuar con el trámite de las
actuaciones, sin perjuicio claro esta, que de considerar que la investi-
gación debe efectuarla otro juez o fuero de su misma provincia, se la
remita de conformidad con las normas de derecho procesal local, cuya
interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional. Buenos
Aires, 10 febrero del año 2009. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procu-
rador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se
declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente
incidente el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Correccional
Nº 3 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, al que se le remi-
tirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 4 con
asiento en la mencionada ciudad santafecina.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE
SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI —
CARMEN M. ARGIBAY.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.

MARZO

RAQUEL ALVAREZ c/ SIEMBRA SEGUROS DE RETIRO S.A.

SEGURO DE RETIRO.

Con independencia de la naturaleza jurídica del seguro de retiro, éste ha quedado inserto en el régimen de emergencia cuya constitucionalidad se cuestiona, siendo aplicable –en lo pertinente– la doctrina del precedente “Benedetti, Estela” (sentencia del 16 de septiembre de 2008), conforme lo cual corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8° del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes y confirmar la sentencia que dispuso el reintegro a la actora de la suma asegurada en dólares estadounidenses, pudiendo cancelar su obligación en pesos a la paridad vigente en el momento del efectivo pago, en cantidad suficiente para adquirir en el mercado libre de cambio la suma de dólares a la que ascendió la condena.

SEGURO DE RETIRO.

El deber de respetar la integridad del capital de un crédito es el límite que la Corte ha impuesto al ejercicio de las atribuciones estatales de emergencia y que consiste en el deber de respetar la “sustancia” de los derechos, y ni la mayor o menor suerte de las inversiones que haya practicado el deudor con el capital recibido, ni la influencia que en ellas puedan haber tenido las regulaciones gubernamentales, o incluso la crisis que atravesó el país a principios de 2002, constituyen una razón válida para recortar los derechos que tiene el acreedor de un seguro de retiro, trasladándole un quebranto que forma parte del riesgo contractualmente asumido por el deudor.

–Del precedente “Benedetti” (Fallos: 331:2006), que la Corte Suprema consideró aplicable–.

RENTA VITALICIA.

Si en el contrato de renta vitalicia la suma asegurada fue pactada en dólares, el régimen de pesificación invocado posteriormente por la aseguradora colocó a la parte más débil de la contratación en la ineludible “opción” de rescatar los fondos, a fin de no asistir a la licuación de sus ahorros, pero tal conducta diligente y previsora de la actora, que utilizó esta especial contratación en el marco de la ley previsional como una herramienta de ahorro y planificación personal, se vio burlada mediante la normativa de emergencia (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

APORTES PREVISIONALES.

La devolución de los aportes previsionales constituye un beneficio que la ley acuerda a los afiliados que hayan cumplido los requisitos establecidos para cada caso, no pudiendo verse en el “rescate”, especialmente en las situaciones contempladas en el art. 176 de la ley 24.241, una rareza que enerve los fines que persigue tal contratación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que –en lo que aquí interesa– confirmó la de la anterior instancia declarando que el rescate del seguro que vinculó a las partes debe pagarse en la moneda originalmente convenida, esto es, en dólares estadounidenses o en su defecto en la cantidad de moneda nacional necesaria para adquirirlos, la demandada Siembra Seguros de Retiro S.A., dedujo el recurso extraordinario, que fue concedido (v. fs. 226/231; fs. 236/252; fs. 264/265, respectivamente).

Habida cuenta que las cuestiones materia de recurso, resultan sustancialmente análogas a las estudiadas por esta Procuración General en la causa “S.C. B. 1694, L. XXXIX Benedetti, Estela Sara c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley 25.561, Decreto 1570 y 214/02 s/ Amparo Ley 16.986”, de fecha 7 de diciembre de 2005, en beneficio de la brevedad, me remito a los fundamentos y consideraciones del mencionado dictamen –en particular, a los puntos III, IV, VII, VIII, XI y XII, y en lo pertinente a “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzman Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria” (S.C. R. Nº 320, L. XLII) del 8 de febrero de 2007, en cuanto el presente caso trata sobre un contrato personal no vinculado con la seguridad social, tal como la Procuración General se ha expedido en precedentes: S. C. N. 71, L. XL Navas Graciela Haydee c/ P.E.N. Decretos 570/01, 214/02 y otro s/ Acción de Amparo; S. C. R. 785, L. XL Roldan, Juan Carlos c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo – Inconstitucionalidad; S.C. V. 589, L. XXXIX; Vega Ramón Vicente c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Amparo; S.C. C. 1353, L. XL; Careggio Adrián Fernando c/ PEN – Ley 25.561 decretos 1570/01 y decreto 214 s/ Amparo; S.C. L. Nº 332, L. XXXIX; Laborde, María del Carmen y otro c/ PEN y otros s/ amparo; S.C. R. 710, L. XL

Rodríguez, Armando c/ Metropolitan Life Seguros de Retiro S.A. S/ sumarísimo; S.C. Z. 18, L. XL; Zaitone María E. c/ PEN s/ Amparo Ley 16.986, dictamen del 27 de diciembre de 2005; y S.C. D. N° 1811, L. XLI; Dolhare, Mariano c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo, dictamen del 3 de abril de 2006 y S.C. G. N° 1828, L. XLI; Gutnisky Abraham y otros c/ Siembra Cía. de Seguros de Retiro SA s/ amparo, dictamen del 5 de julio de 2006.

Resta aclarar que V.E. con fecha 16 de septiembre de 2008 se pronunció en autos: B. 1694.XXXIX Benedetti, Estela Sara c/ P.E.N. ley 25.561 – decretos 1570/01 y 214/02 s/ amparo, declarando la inconstitucionalidad del art. 8° del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que la modalidad de renta vitalicia previsional concierne y su vinculación con el sistema de la seguridad social (v. considerandos 3°; 4°; 5°; 6°; 7°; 8°; 9°), temas que se diferencian del presente caso en cuanto trata sobre un contrato personal de seguro de retiro no vinculado a la seguridad social (v. fs. 3/35).

En función de todo lo expuesto, opino que corresponde revocar el pronunciamiento impugnado, en cuanto fue materia de recurso, con el alcance aquí expuesto. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Álvarez, Raquel c/ Siembra Seguros de Retiro S.A. s/ ordinario”.

Considerando:

Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al confirmar la sentencia de primera instancia, estableció que “Siembra Seguros de Retiro S.A.” debía “reintegrar (a la actora) la suma asegurada en dólares estadounidenses, pudiendo cancelar su obligación en pesos a la paridad vigente en el momento del efectivo pago, en

una cantidad suficiente para adquirir en el mercado libre de cambio la suma de dólares a la que ascendió la condena” (fs. 231). Contra dicho pronunciamiento la vencida interpuso el recurso extraordinario federal, que sólo fue concedido en cuanto controvierte la interpretación de la alzada sobre el alcance y la aplicación de las normas de emergencia respecto de las obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera.

Que con independencia de la naturaleza jurídica del seguro de retiro, lo cierto es que éste ha quedado inserto en el régimen de emergencia cuya constitucionalidad se cuestiona, por lo que, a los fines de decidir la cuestión debatida en el *sub examine* basta señalar que, en razón de las circunstancias del caso, resulta aplicable –en lo pertinente– la doctrina de la causa B.1694.XXXIX “Benedetti, Estela Sara c/ P.E.N. ley 25.561 –dtos. 1570/01 – 214/02– s/ amparo”, sentencia del 16 de septiembre de 2008, voto de la mayoría y concurrente de la jueza Argibay a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y, en virtud de los fundamentos que anteceden, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden por no mediar controversia. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI – CARLOS S. FAYT (*según su voto*)– E. RAÚL ZAFFARONI – CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al confirmar la sentencia de primera instancia, estableció que Siembra Seguros de Retiro S.A. debía “reintegrar [a la actora] la suma asegurada en dólares estadounidenses, pudiendo cancelar su obligación en pesos a la paridad vigente en el momento del efectivo pago, en una cantidad suficiente para adquirir en el mercado libre de cambio la suma de dólares a la que ascendió la condena” (fs. 231).

Al decidir de ese modo, el *a quo* remarcó que la demanda fue incoada por la suscriptora de una póliza –mediante la cual acordó con la aseguradora accionada un seguro individual de retiro en dólares– con el objeto de cobrar la diferencia proveniente del rescate que había sido pesificado. Expresó la cámara que debían descartarse las alegaciones acerca de la definición y los alcances de los riesgos que soporta la aseguradora; antes bien, señaló que la cuestión debía centrarse en aquello que expresamente convinieron las partes.

En este orden de ideas, el tribunal examinó la cláusula contractual individualizada como “(m)oneda de pago” –art. 18 de las condiciones generales obrante a fs. 30– y señaló que ella no dejaba lugar a dudas respecto a cuál había sido la “explícita e inequívoca voluntad de las partes, ya que en ella previeron todas las hipótesis posibles y mantuvieron a todo trance el pago del seguro en la cantidad de moneda extranjera establecida en la póliza”. Con cita del Código Civil (arts. 513, 2º parte y 1197) expresó que la mencionada disposición constituye “una cláusula de garantía, que habría de prevalecer por encima de cualquier cambio que pudiera alterar la paridad cambiaria vigente al tiempo de la póliza”.

Destacó, asimismo, lo dispuesto por el art. 33, 2º párrafo de la ley 20.091 respecto de la obligación de la aseguradora de efectuar y mantener las reservas técnicas en la moneda de la póliza, además del deber genérico de previsión que es dable exigir de aquella (con mención del art. 902 del Código Civil). Seguidamente, examinó la legislación de emergencia, “en la que es posible detectar ciertas directivas orientadas a sustraer el régimen de los seguros de vida de la conversión impuesta por el decreto 214/02, como el decreto 905/02, que facultó a las compañías de seguro a efectivizar el pago de las indemnizaciones previstas en los seguros de vida y de retiro mediante la dación en pago de bonos creados por esa misma normativa bajo ciertas condiciones, fundado, sin dudas, en las particulares connotaciones que tiene el contrato de seguro en general y el seguro de retiro en especial”. En consecuencia, y conforme se adelantó, el *a quo* ordenó a Siembra Seguros de Retiro S.A. el reintegro de la suma asegurada en dólares estadounidenses, estableciendo la alternativa de cancelar esa obligación en pesos a la paridad vigente en los términos ya mencionados (cfr. fs. 226/230).

2º) Que contra dicha sentencia la vencida interpuso el recurso extraordinario federal, el que sólo fue concedido en cuanto controvierte

la interpretación de la alzada expuesta en el considerando anterior sobre el alcance y aplicación de las normas de emergencia respecto de las obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera. Esta concesión es correcta, pues la apelación observa los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 14 y 15 de la ley 48; sin perjuicio de ello, ha de recordarse que en el tratamiento de cuestiones federales, la Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del *a quo*, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en discusión (C.595.XLI “Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, sentencia del 28 de agosto de 2007, considerando 3º y sus citas, Fallos: 330:3725).

3º) Que, a juicio del Tribunal, cuadra anticipar que la doctrina establecida en la causa B.1694.XXXIX “Benedetti, Estela Sara c/ P.E.N. ley 25.561 – dtos. 1570/01 214/02 s/ amparo”, sentencia del 16 de septiembre de 2008, en lo pertinente, es de inequívoca aplicación al presente caso. Sin embargo, no obstante el seguimiento de la *ratio decidendi* del precedente señalado, esta Corte estima oportuno efectuar determinadas consideraciones que, al tiempo que responden a la materia específica de esta causa y al marco regulatorio aplicable para su solución, resultan adecuadas para conferir una mayor precisión a su jurisprudencia.

En efecto, la doctrina aludida, en lo que interesa, encuentra sustento en dos hechos fundamentales: por un lado, el relativo a que las prestaciones vinculadas con la denominada “renta vitalicia previsional” examinada en “Benedetti”, participan de la protección dispensada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional; por otro lado, el concerniente a que la “indudable naturaleza previsional de la materia en debate” unida al “carácter aleatorio del contrato en examen, con la consiguiente responsabilidad asumida por la entidad aseguradora” imponía a esta última “soportar los riesgos propios de su actividad” y, en suma, asumir el cumplimiento del contrato en su condición original (doctrina de los considerandos 6º y 9º del mencionado precedente).

4º) Que cabe añadir a lo expuesto una circunstancia subyacente en el precedente citado: la concerniente a que la violación de aquellas garantías que irroga un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, puede y debe ser reparada, pues el mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial es el de descalificar todo acto que se

oponga a esta última (Fallos: 32:120, entre muchos otros). En este orden de ideas, cabe recordar que en el *leading case* citado, esta Corte, por mayoría, declaró la invalidez constitucional de la normativa de emergencia que había menoscabado los derechos de la seguridad social en juego: “arts. 8° del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que a la modalidad de renta vitalicia previsional concierne” (considerando 10, 2° párrafo del mencionado fallo).

5°) Que es oportuno esclarecer el tema relativo al “seguro de retiro” establecido por los arts. 176 y sgtes. de la ley 24.241. Esto es, desarrollar las bases a partir de las cuales se justifica la remisión de la causa al precedente; según se verá, las diferencias entre el *sub examine* y aquél no demostrarán que quepa apartarse del principio general sentado (ver en sentido coincidente el voto del juez Frankfurter *in re* “Reid v. Covert” 354 U.S. 1, págs. 50/51).

Ello impone al Tribunal, en primer término, indagar el marco regulatorio en el que se inserta el “seguro de retiro” contratado por la demandante.

6°) Que en nuestro país, a partir de la sanción de la ley 24.241 en el año 1993, se estableció el denominado Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, que importó un cambio sustancial en la materia. En efecto, desde 1904, con el dictado de la primera norma previsional —que comprendió al personal de la administración (ley 4349), sin pasar por alto las diferentes cajas especiales vinculadas con la rama de la actividad laboral o profesional de que se trate¹— la administración del sistema de jubilaciones y pensiones había constituido un quehacer connatural al sector público.

Desde esta apretada perspectiva histórica, cabe añadir que tal diversificación dio lugar a una intensa regulación normativa, caracterizada por diferentes estrategias de unificación de subsistemas —vgr., la ley 17.575, que limitó el número de cajas: para el personal de la industria, comercio y actividades civiles, para el personal del Estado y servicios públicos y para trabajadores autónomos—. Esta tendencia,

(1) Caja Ferroviaria (ley 10.650); Caja Bancarios y Seguros (leyes 11.232, 11.575 y dec. —ley 23.682/1944); Caja de Comercio (dec.-ley 31.665/1945); Caja de Servicio Doméstico (dec.-ley 11.911/1956); Caja de Independientes (ley 14.397), entre otros.

que tendía a conjurar una dispersión en ocasiones caótica, culminó con el dictado de las leyes 18.037 y 18.038.

Tales normas, profundizando aún más aquel aglutinamiento, integraron en su ámbito material y personal dos categorías específicas: a los “trabajadores en relación de dependencia” y a los “trabajadores autónomos”, respectivamente. Finalmente y luego de una profusa actividad normativa a partir de la década de 1990 –de la que resultó la creación de la ANSeS como organismo a cargo de la administración de los subsistemas previsional, de asignaciones familiares y de desempleo–, las leyes 18.037 y 18.038 resultaron derogadas con la sanción de la mencionada ley 24.241.

7º) Que este trazado general permite afirmar que nuestro país reconoce una tradición normativa en la materia que apuntó a la categoría profesional del beneficiario y que se basó en cotizaciones obligatorias para su financiamiento. Esto último es así, en la medida en que las contingencias de ancianidad o invalidez se solventaron, desde la lógica regulatoria inicial –salvo los casos de prestaciones asistenciales no contributivas– con aportes personales de los trabajadores en actividad y las contribuciones patronales pertinentes, independientemente de otros recursos estatales. Las “cajas”, “institutos” y “administraciones” –de neta regulación estatal– habían organizado los requisitos, formas y modalidades de las prestaciones respectivas.

Este sistema fue delineando una doctrina ya consolidada en la materia, construida a propósito de reiterados y sostenidos pronunciamientos de este Tribunal. Así, se estableció que las cajas de jubilaciones están fundadas en amplios y previsores principios de solidaridad y no en un *do ut des* estricto (Fallos: 186:465). Más recientemente, se enfatizó que si se admitiera por vía de hipótesis la existencia de alguna duda sobre si la ley 23.928 hubiera derogado la movilidad de los haberes reglamentada por el art. 53 de la ley 18.037, correspondería resolver la cuestión negativamente, por aplicación del principio *in dubio pro iustitia socialis*, el cual posee rango constitucional (Fallos: 328:1602, voto de la mayoría y votos concurrentes de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Argibay). E incluso en caso de duda en la apreciación de una invocada invalidez, se ha resuelto a favor del beneficiario, habida cuenta del deber de los jueces de actuar con suma cautela a fin de no dejar en desamparo a quienes se esforzaron en sus tareas y efectuaron sus aportes (Fallos: 330:4690 y sus citas). También ha sido regla reitera-

da que “la interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe hacerse de tal modo que no conduzca a negar los fines superiores que persiguen, dado que por el carácter alimentario y protector de riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen los beneficios, sólo procede desconocerlos con extrema cautela” (Fallos: 329:5857 y sus citas).

8º) Que, con relación a las cuestiones aquí planteadas, cabe remarcar que esta Corte ha expresado que “el art. 14 bis de la Constitución Nacional establece que ‘el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social...’ e incluye expresamente entre esos beneficios a las ‘jubilaciones y pensiones’”. A su vez, el art. 75, inc. 12 (texto según la reforma del año 1994, que reproduce –en lo que aquí interesa– el del anterior art. 67, inc. 11 dispone que “corresponde al Congreso... dictar los códigos... del Trabajo y Seguridad Social...”. Así, fue sancionada la ley 24.241, que estableció con alcance nacional el sistema integrado de jubilaciones y pensiones (SIJP) para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y desamparo por muerte. Este sistema se estructuró mediante un régimen previsional llamado público o de reparto –sustentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado– y otro denominado “de capitalización” (art. 1º), que previó diversas prestaciones (jubilación ordinaria, retiro por invalidez y pensión por fallecimiento del afiliado o beneficiario, conf. arts. 39, 40 y 46), financiadas por medio de la capitalización individual de los aportes previsionales destinados a dicho régimen, efectuada por las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones (conf. Fallos: 323:1206).

No obstante lo expresado, corresponde señalar que se mantuvo la coexistencia de categorías laborales excluidas de la cobertura del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones: los agentes de las fuerzas armadas y seguridad nacionales, los dependientes de las administraciones provinciales y municipales que no transfirieron sus sistemas previsionales a la Nación y los profesionales adheridos a colegios y/o consejos profesionales, que administran sus propias cajas.

En suma, el sistema previó globalmente –a elección del afiliado– un régimen de reparto consustancial a un “fondo común”, cuya administración fue puesta en cabeza de la ANSeS. También fue posible optar por el sistema de capitalización individual a cuya financiación contribuirían cotizaciones obligatorias (aunque también se previeron las voluntarias). Se constituyeron así las ya mencionadas sociedades anónimas denominadas “Administradoras de Fondos de Jubilaciones

y Pensiones”, entre otros organismos expresamente definidos (art. 40, 2º párrafo de la ley 24.241), que se erigieron como encargadas de la administración financiera de los fondos acumulados en las cuentas individuales previstas en la norma.

Por último, las prestaciones se diversificaron en variadas modalidades: **renta vitalicia previsional, retiro programado y retiro fraccionario** (arts. 100 y sgtes. de la mencionada ley).

Cuadra agregar que el sistema de capitalización previó que sus afiliados –o cualquier persona física o jurídica, de conformidad con estos últimos (de ahí la denominación “depósito convenido”)– efectuasen **imposiciones voluntarias y complementarias en la cuenta de capitalización respectiva** (arts. 56 a 58; 92 y 113 de la ley 24.241). Ello, “a fin de incrementar el haber de jubilación ordinaria o de anticipar la fecha de su percepción”, conforme lo establecido en el art. 110 de la referida norma.

9º) Que al esquema propuesto ut supra, debe incorporársele otra alternativa que interesa especialmente al presente caso: **la opción voluntaria del afiliado de obtener a futuro una prestación complementaria mediante una contratación con una compañía de seguros de retiro**. Se abrió el paso –dentro del esquema normativo del sistema integrado de jubilaciones y pensiones– a la posibilidad de una concertación usualmente predeterminada y especialmente protegida, *en atención a la finalidad que persigue*, de neto e indubitado corte previsional.

Así, el art. 176 de la ley 24.241 definió el seguro de retiro como “toda cobertura sobre la vida que establezca, para el caso de supervivencia de las personas a partir de la fecha de retiro, el pago periódico de una renta vitalicia; y para el caso de muerte del asegurado anterior a dicha fecha, el pago total del fondo de las primas a los beneficiarios indicados en la póliza o a sus derecho habientes. La modalidad de renta vitalicia a que se refieren el artículo 101 y el apartado 1 del artículo 105 y denominada renta vitalicia previsional queda comprendida dentro de la cobertura prevista en el presente artículo”.

La norma –tal como lo admite la demandada a fs. 207 vta.– reprodujo, en su primera parte, el texto de la resolución general SSN 19106/87; seguidamente, según se verá, estableció cuáles serían las

prestaciones admitidas por este seguro especial y reguló, con marcada minuciosidad, las características y obligaciones atinentes a esta clase de aseguradoras (arts. 177 a 182, ley 24.241). Asimismo, para una correcta indagación de las cuestiones planteadas en la causa, no puede prescindirse de lo establecido por la Ley de Seguros y de la Actividad Aseguradora (leyes 17.418 y 20.091).

10) Que los denominados “seguros de retiro” como el contratado por la actora, se presentaron como una alternativa diferente a las ya mencionadas imposiciones voluntarias y complementarias gestionadas por las AFJP en la cuenta de capitalización individual del afiliado. En aquel caso, en efecto, se previó la contratación directa con una compañía de seguros —de “seguros de retiro” (art. 176, 2° parte de la ley 24.241)— la compra de una póliza que tiene por objeto general la obtención de prestaciones complementarias a las regulares del sistema.

Ahora bien, las provisiones voluntarias (o ahorros libres), adicionales a los aportes obligatorios en el marco de las AFJP, debían ser administradas por éstas hasta que el afiliado, en el momento oportuno, optase entre las diferentes prestaciones —retiro programado, retiro fraccionario y renta vitalicia previsional—. En este último caso, los aportes debían ser transferidos a una aseguradora (de “seguros de retiro”) que, en adelante, los administraría de manera exclusiva (ver, al respecto, lo establecido recientemente por los arts. 5° y 6° de la ley 26.425).

En este orden de ideas, es por demás provechoso recordar lo señalado *in re* “Benedetti” (considerando 5°), cuando se remarcó —sin más que la cita del texto legal— que la renta vitalicia previsional es aquella modalidad de jubilación o retiro definitivo por invalidez que contrata un afiliado con una compañía de seguros de retiro (art. 101, ley 24.241). Cabe agregar a ello que, según la normativa subsiguiente, el contrato debía ser suscripto en forma directa por el afiliado con una compañía de seguros de retiro de su elección y que una vez notificada la administradora por el afiliado y la correspondiente compañía, *aquella se obligaba a traspasar a ésta los fondos de la cuenta de capitalización individual que correspondan*. A partir de la celebración del contrato de renta vitalicia previsional *la compañía de seguros de retiro se constituyó como la única responsable y como obligada al pago de la prestación correspondiente al beneficiario hasta su fallecimiento y a partir de éste al pago de las eventuales pensiones a los derechohabientes del causante al momento en que se suscribió el contrato*. De su lado, el art. 105 de

la ley –norma que subsumía específicamente el caso planteado en el precedente– estableció la situación de los derechohabientes de pensión por fallecimiento que habían optado por la modalidad de renta vitalicia previsional.

Mediante otra opción, si la persona decidía dirigir sus ahorros a estas entidades aseguradoras de manera directa –de conformidad con el **“seguro de retiro” previsto en la ley 24.241**–, debía adquirir la póliza respectiva. De tal modo, obtendría oportunamente una renta vitalicia que sería satisfecha por la entidad aseguradora en los términos del ya mencionado art. 176, sin perjuicio de la reserva de obtener rescates parciales o totales.

11) Que cabe remarcar que el *sistema* previó la suscripción del seguro referido en último término, también denominado “de supervivencia”. En efecto, sobre la base de lo normado en la ley 17.418², tal contratación se conforma con un capital –a cargo del asegurado– mediante el pago de primas a favor de una compañía de “seguros de retiro”; de su lado, la aseguradora asume un “álea” que consiste en la sobrevida de la persona a partir del retiro o, en su caso, en el pago total de aquéllas a favor de los sujetos indicados en el mencionado art. 176 (doctrina del precedente “Benedetti” cit., considerando 6º). Como se observa, no se trata de un “seguro de vida” –paradójicamente previsto para el caso de muerte– que constituye un contrato esencial y principalmente suscripto a favor de terceros.

El seguro de supervivencia es una previsión individual, que apunta –confesadamente o no– a cubrir la vulnerabilidad del sujeto a partir de su retiro de la vida laboral, en un momento de incertidumbre personal que involucra, obviamente, las perspectivas económicas.

Así, el sistema posibilita que la persona –de manera previa a ese momento– disponga de sus ahorros para pagar la prima del seguro de retiro, a fin de prevenir las contingencias propias de una etapa vital en la que, regularmente, ya no se encuentra en condiciones de continuar en el mercado laboral o de acceder a él. Se alienta así a conjurar la preferencia por el consumo presente y priorizar el ahorro para acceder a un futuro relativamente previsible.

(2) La norma establece que hay contrato de seguro cuando “...el asegurador se obliga mediante una prima o cotización a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto” (art. 1º).

12) Que, por último, para presentar de manera completa el esquema legal pertinente, corresponde agregar que en uno u otro supuesto –se insiste, tanto para el caso de la “renta vitalicia previsional” como para el del “seguro de retiro”– las entidades habilitadas para la gestión asegurativa no podrían ser sino aquellas –y no otras– que las previstas en los arts. 176 a 182 de la ley 24.241 (conclusión reforzada por el art. 5° de la ley 26.425).

Se trata de empresas “diferenciadas”, sujetas a regulaciones específicas con respecto a su giro empresarial y a controles y sanciones de diversa índole.

La ley 24.241 dispuso expresamente que aquéllas sólo “podrán operar en otros seguros de personas que resulten complementarios de las coberturas de seguros de retiro”, las que, a su vez, “deberán estar autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación” (arts. 177 y 178). Esta última se reservó la aprobación automática de los planes de los seguros previstos, a cuyos efectos definiría previamente las pautas mínimas que deberían satisfacer tanto las bases técnicas como los demás elementos técnico-contractuales de los planes presentados, así como también las restantes condiciones que debe satisfacer el asegurador para acogerse al sistema. Para el caso de los seguros contemplados en los arts. 99, 101 y apartado 1, art. 105 de la ley 24.241, las pautas mínimas a las que deberían sujetarse estos contratos –se previó–, serían dictadas en conjunto con la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.

Ante el incumplimiento de cualquiera de las exigencias a las que se encuentran sometidas tales empresas de seguros, la Superintendencia de Seguros de la Nación puede ordenar a la entidad de que se trate que se abstenga de celebrar nuevos contratos y emplazarla para que en el término de treinta (30) días regularice su situación. De subsistir la observación al cabo de ese tiempo, la Superintendencia de Seguros de la Nación dispondrá que la entidad licite públicamente la cesión total de la cartera dentro del plazo improrrogable de quince (15) días; dicho organismo “deberá fiscalizar el proceso de cesión y la adjudicación no podrá exceder de treinta (30) días a partir del llamado a licitación”.

Si la entidad no acatara la orden de cesión o si ésta fuera infructuosa, la Superintendencia de Seguros de la Nación ordenará que se abone a los asegurados con derecho a percepción

de rentas el ciento por ciento (100%) de la reserva matemática y a los que no se encuentren en tal situación, como mínimo, el ciento por ciento (100%) del valor de rescate, todo ello dentro del plazo y en las condiciones que fije. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a la liquidación forzosa de la entidad aseguradora. En tal caso, dichos asegurados serán acreedores con privilegio especial sobre el producido de los bienes que integren las reservas y con la prelación resultante del orden anteriormente enunciado. Los bienes de tales entidades serán inembargables en la medida de los compromisos de cualquier índole que tengan con sus asegurados. Esta norma no sería de aplicación en el supuesto de tratarse de embargos dispuestos en favor de asegurados en ejercicio de sus derechos derivados del contrato de seguro y en los dispuestos por la Superintendencia de Seguros de la Nación en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 20.091 (arts. 179 a 181 de la ley 24.241).

El referido esquema de control estructurado demostró el celo del legislador por resguardar la confianza pública en este particular sistema de seguros, al implementar regulaciones específicas no sólo para las entidades autorizables, sino también con referencia a los planes de seguros y a sus elementos técnicos y contractuales. Al respecto, es del caso mencionar que la ley 20.091, en su art. 3º, obliga a las aseguradoras por cada contrato celebrado en moneda extranjera, a constituir sus reservas y a invertir los activos que las respaldan en la moneda del contrato o en otras monedas extranjeras autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. De su lado, el art. 35 de la ley recién mencionada, limita las alternativas de inversión de sus reservas, al establecer la correlación que debe existir entre éstas y las obligaciones asumidas.

13) Que a esta estricta normativa –de claro contenido protectorio, en atención a los fines a los que apunta esta clase de seguros– se suma otra que contribuye a definir decididamente el carácter previsional del seguro examinado: “(l)as entidades ya autorizadas para operar en el seguro de retiro a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme la Resolución General N° 19.106 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, conservarán la autorización conferida con los alcances con que les fue otorgada, que se considerará extendida a las modalidades contempladas en el presente capítulo y normas reglamentarias (art. 178, ley 24.241)”. Síguese de ello, en fin, que los contratos de seguro como el del *sub examine*, quedaron subsumidos por

la normativa previsional, de conformidad con una inequívoca decisión legislativa en tal sentido.

Variadas razones, además, justifican este último aserto. En primer lugar, cabría preguntarse cuál habría sido –si no fuera por las notas propias de la seguridad social inherentes a esta clase de seguros– la razón de su incorporación a la ley previsional específica (se reitera que la regulación de tales seguros fue preexistente a la ahora examinada, mediante las resoluciones 19.106/87 y 19.620/88 de la Superintendencia de Seguros de la Nación). Así, el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto que más tarde se convirtió en la ley 24.241, hizo hincapié en la regulación que se exigía, dado el **“rol que le cabe a la actividad aseguradora en el marco delineado, en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. De este modo se han cubierto algunos aspectos no previstos en la legislación vigente, con el objeto de garantizar el correcto funcionamiento del sector a partir de un adecuado control estatal”**. Así, en lo que interesa, se propiciaba otorgarle **“rango legal a normas reglamentarias que hasta hoy habían emanado de la Superintendencia de Seguros de la Nación...[lo que fue necesario] por tener especialmente en cuenta el modo en que ese sector del mercado de seguros se potenciará por ser el designado por la ley para contratar las rentas vitalicias previsionales”** (ver sesión del 28 y 29 de 1993 de la Cámara de Diputados de la Nación; el resaltado no se encuentra en el original).

14) Que, en línea con lo antedicho, cabe comparar el sistema examinado con el correspondiente al sistema nacional del seguro de salud, conformado por la ley 23.661 (t.o. decreto 446/2000). Independientemente de la pertenencia a la obra social con la que el trabajador cuenta ineludiblemente según su encuadramiento laboral (con aportes obligatorios), aquél puede adherirse libremente a una entidad de medicina prepaga. Sin embargo, estos agentes del seguro de salud –las denominadas prepagas– deben ajustar su proceder a un estricto marco normativo en relación con la indelegable función del Estado de regular estas prestaciones, que deben ser igualitarias, integrales y humanizadas (art. 2º de ley 23.661).

De tal modo, así como las empresas privadas de salud no pueden quedar al margen de la regulación estatal porque integran el Sistema Nacional de Seguro de Salud (doctrina de Fallos: 324:754; 327:5373;

328:4747; 330:3725), las compañías de seguros de retiro –mediante las modalidades examinadas– integran el Sistema Previsional Argentino. En ambos casos, la prestación obligatoria –vinculada, en su caso, a las contingencias de vejez o de salud– *comunica* a la voluntaria su naturaleza esencial. De allí la escrupulosa regulación que el Estado dispensa a tales coberturas, sean éstas principales o complementarias.

15) Que el art. 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. En ese sentido, la observación general N° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU considera “aceptables otras formas de seguridad social, en particular, a) los planes privados... (c)ualquiera que sea el sistema elegido, deben respetar los elementos esenciales del derecho a la seguridad social y, en este sentido, deben ser considerados como planes que contribuyen a la seguridad social y por consiguiente deberán estar amparados por los Estados, de conformidad con la presente observación general” [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 19 relativa al derecho a la seguridad social (art. 9º)].

De igual modo, cabe atender a lo expresado por el mismo órgano al recomendar a un Estado Parte la adopción de “medidas para garantizar que el sistema privado de pensiones no se promueva en detrimento de las obligaciones [estatales] respecto del sistema público de pensiones, en lo que respecta a la salvaguarda de los derechos adquiridos de los pensionistas” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Perú 20/05/97, E/C.12/1/Add.14, Observaciones finales de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los arts. 16 y 17 del pacto).

Por ende, es cuestión de reconocer que quienes –como la actora– dirigen sus ahorros a la concertación de un seguro de carácter previsional, contribuyen al destino eficiente de los recursos públicos. Al respecto, es asaz concluyente lo establecido por esta Corte en punto al concepto de justicia social, en tanto ésta entraña el ordenamiento de “la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, ‘las condiciones de vida mediante las

cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad” (Fallos: 327:3753 y sus citas).

16) Que no quita el ya afirmado carácter previsional del seguro de retiro la posibilidad de rescate de los fondos por el asegurado. Debe tenerse presente que la propia ley previó que, frente a las irregularidades contempladas en el considerando 12, los asegurados tienen derecho a la percepción de rentas del ciento por ciento (100%) de la reserva matemática o, en su caso, como mínimo, del ciento por ciento (100%) del valor de rescate, según se haya alcanzado o no la situación de retiro.

Más aún, antigua jurisprudencia de la Corte ya había contemplado la “devolución de aportes” por parte de las cajas jubilatorias estatales, inscriptas éstas –por definición e indiscutiblemente– en un sistema previsional solidario. Así, se estableció que “la devolución de aportes constituye, lo mismo que las jubilaciones y las pensiones, un beneficio que la ley acuerda a los afiliados que hayan cumplido los requisitos establecidos para cada caso” (Fallos: 205:147; en el mismo sentido, ver Fallos: 187:276; 198:149; 193:110; 270:221, entre otros). No puede verse en el “rescate”, especialmente en las situaciones contempladas en el art. 176 de la ley 24.241, una rareza que enerve los fines que persigue tal contratación.

En particular, la actora no aceptó el ofrecimiento que la empresa de seguros de retiro le formuló el 10 de julio de 2003 (ver fs. 179). Este consistía en la “reestructuración” de su póliza, en función de la cual aquélla podría elegir entre dos opciones: postergar el cobro de un importe en dólares a partir del 31 de diciembre del 2012, o recibir dentro de los dos años contados a partir de 1º de septiembre de 2003, una cantidad de BODEN en dólares estadounidenses Libor 2012, cuyo valor nominal de capital sería igual al saldo actualizado de su reserva matemática base (fs. 55/57). Se le hizo saber, asimismo, que de no elegir opción alguna o rechazar expresamente ambas posibilidades, “a su póliza se aplicará en forma automática la disposición 214/2002 que ha convertido el monto [de aquélla] en dólares al 5 de enero del 2002 a pesos, en una relación de cambio que a esa fecha era de un peso por cada dólar estadounidense”, con más los detalles que surgen de fs. 56.

De las constancias de la causa resulta que a esa fecha, la renta vitalicia normal en pesos ofrecida por la demandada ascendía a \$ 582,99 (fs. 57), y cabe destacar que, al momento de la contratación,

el 10 de septiembre de 1997, la actora había adquirido una prima de US\$ 35.000 mediante un pago único. Las condiciones originales de la póliza fueron las siguientes: la edad prevista para el retiro fue de 65 años, se consideró la posibilidad de rescate total anticipado o de retiros parciales, y la moneda de pago se aseguró en dólares estadounidenses tanto para retiros parciales como para el caso de rescate total de la póliza o cumplimiento de la edad prevista.

En tales condiciones, puede afirmarse que el régimen de pesificación invocado por la aseguradora colocó a la parte más débil de la contratación (que, a la sazón, ya había superado los 65 años de edad) en la prácticamente ineludible “opción” de rescatar los fondos, a fin de no asistir a la licuación de sus ahorros.

Aquella conducta diligente y previsora de la actora, que utilizó esta especial contratación en el marco de la ley previsional como una herramienta de ahorro y planificación personal, se vio burlada mediante la normativa de emergencia. Tal menoscabo se transmitió a la ya mencionada regulación específica que había tutelado tanto la contratación como el control del giro empresarial de las entidades aseguradoras.

Nada hay, por ende, desde el punto de vista sustancial, que obste a la aplicación de lo establecido *in re* “Benedetti”, por lo que forzoso es concluir que la normativa invocada por la aseguradora que modificó el contrato de seguro examinado resulta inconstitucional y así deben declararse los decretos 214/02, 558/02, 905/02, la resolución 29.332 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y toda la legislación de emergencia que haya alterado lo convenido en el *sub examine*.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **Siembra Seguros de Retiro S.A.**, representado por el Dr. **Hugo Eppens Millan**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial N° 23**.

INSURANCE COMPANY OF NORTH AMERICA c/ EMPRESA
FERROCARRILES ARGENTINOS

ACUMULACION DE PROCESOS.

Si en ambos procesos los damnificados persiguen una indemnización por daños y perjuicios originados en un mismo hecho ilícito cabe concluir que se verifican ciertos elementos objetivos comunes que tornan aconsejable que sea un sólo magistrado el que intervenga en ellos a los fines de evitar el dictado de sentencias contradictorias y, toda vez que el proceso en trámite en sede provincial está radicado, en el marco del anterior régimen contenido en la ley de concursos y quiebras, por el fuero de atracción del proceso falencial de la allí codemandada, compete a esta última jurisdicción seguir conociendo en ambos procesos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los magistrados integrantes de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al conocer en el recurso de apelación incoado por la actora contra el decisorio del juez de grado, y de conformidad con los argumentos expuestos por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, confirmaron la declaración de conexidad del presente juicio con los autos “Ferrocarriles Argentinos c/ Duarte Pablo y Frigorífico Ramallo S.A. s/ daños y perjuicios”, Expediente N° 79.837, —iniciados con anterioridad y radicados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires—. Fundaron tal decisión en la necesidad de evitar el dictado de sentencias contradictorias, ya que en ambos procesos se halla controvertida la responsabilidad civil emergente del mismo accidente de tránsito y el proceso falencial de Frigorífico Ramallo S. A. tramita ante la referida jurisdicción provincial. Consecuentemente, ordenaron la remisión de las presentes actuaciones a la justicia local. (v. fs. 906, 910, 934/936 y 940).

El magistrado provincial no admitió el desplazamiento dispuesto por dicho tribunal de alzada, con fundamento en que ya había rechaza-

do, con anterioridad, un pedido de acumulación del magistrado nacional en lo civil, que previno en las presentes actuaciones, manteniendo, en consecuencia, el criterio expuesto en esa oportunidad, sobre la base que, más allá de la evidente conexidad de las causas, resultaba operativo el fuero de atracción del concurso de Ramallo S.A., que derivó en su quiebra (v. fs. 93/94 del expediente agregado N° 79.837 y fs. 961).

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V. E. en los términos del art. 24 inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

– II –

En ese marco de la controversia, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la causa, resulta razonable declarar operativa la acumulación de los procesos en cuestión y atribuir al magistrado provincial el conocimiento del juicio en trámite ante el juez nacional.

Así lo pienso por cuanto según se desprende de las presentes actuaciones, la actora –Insurance Company Of North América– subrogándose en los derechos de su asegurada –Frigorífico Ramallo S.A.– dirige su acción contra Empresa Ferrocarriles Argentinos y/o Ferrocarriles Argentinos Sociedad del Estado y el conductor del convoy, peticionando el cobro y reparación de los daños y perjuicios que habría sufrido su representada con motivo del accidente de tránsito ocurrido en la localidad de Pergamino, Provincia de Buenos Aires; mientras que en el proceso en trámite ante la referida jurisdicción provincial, la accionante –Ferrocarriles Argentinos– demanda a Frigorífico Ramallo S.A. –en su calidad de titular del vehículo automotor– y a su conductor –Pablo Omar Duarte– persiguiendo una indemnización por los daños y perjuicios derivados del referido siniestro (v. fs. 88/94 y 23/27 del expediente agregado N° 79.837).

En este contexto, y desde que en ambos procesos, los damnificados persiguen una indemnización por daños y perjuicios originados en un mismo hecho ilícito; cabe concluir que se verifican ciertos elementos objetivos comunes que tornan aconsejable que sea un sólo magistrado el que intervenga en los referidos procesos a los fines de evitar el dictado de sentencias contradictorias. En tal sentido cabe recordar, reiterada doctrina del Tribunal en la que se sostuvo que es procedente la acumulación de procesos, no obstante que no concurran la triple

identidad de sujeto, objeto y causa, si se evidencia la posibilidad de que, en cuestiones similares, emanen fallos contrapuestos (v. doctrina de Fallos:314:811; 316:3053; 318:1812, entre muchos otros).

Por otro lado, no dejo de advertir que los juicios precitados se encuentran en diferentes etapas procesales; sin embargo, tal circunstancia, que podría importar una demora en el trámite más adelantado, en las condiciones indicadas y a fin de favorecer una buena administración de justicia, no resultaría nocivo ni injustificado –artículo 188 inc. 4º del código de rito–.

En razón de ello y toda vez que el proceso en trámite en sede provincial está radicado, en el marco del anterior régimen contenido en la ley de concursos y quiebras, por el fuero de atracción del proceso falencial de la allí codemandada –Frigorífico Ramallo S.A.–, estimo que, compete a ésta última jurisdicción seguir conociendo en ambos procesos (v. fs. 70, 74, 82, 87 y 93/94).

No obsta a la solución que propicio, la particularidad que el proceso de conocimiento sustanciado ante el Magistrado Nacional se encuentre alcanzado por las excepciones previstas en el art. 132 de la ley 24.522, texto según art. 7º de la ley 26.086, desde que, el propio juez local ha admitido, expresamente, su competencia para entender en aquéllos no haciendo uso de la opción prevista en la cláusula transitoria de esta última ley –art. 9º de la ley 26.086– (v. fs. 93/94 y fs 961). Buenos Aires, 10 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera

Instancia en lo Civil N° 29, por intermedio de la Sala D de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

ENRIQUE JALIFE

AMENAZAS.

Si en la causa se investigan las amenazas telefónicas que la denunciante alega haber recibido en su domicilio particular y también por vía correo electrónico en el laboral, ambos ubicados en la ciudad de Buenos Aires, habiendo advertido aquella que anteriormente las recibía en su residencia ubicada en una localidad de la Provincia de Buenos Aires, resulta aplicable— en lo pertinente— lo resuelto en la causa “Balbastro, Magdalena s/ denuncia” (C.656.XLI, sentencia del 6/12/2005), por lo cual, advirtiéndose que existirían otros hechos anteriores similares a los denunciados, ocurridos en una localidad provincial —circunstancia que no permite descartar que ellos formen parte de un único contexto delictivo—, es aconsejable que el juez local continúe interviniendo, sin perjuicio de que si considera que la investigación corresponde a otro magistrado se la remita conforme las normas del derecho procesal local.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10 y el Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida por denuncia de Susana Nélida Cerisola.

En ella relata que recibió varias amenazas telefónicas en su domicilio particular, y también vía correo electrónico en el laboral, ambos ubicados en esta ciudad, y que anteriormente las recibía en su resi-

dencia situada en la localidad de Guernica, Provincia de Buenos Aires, donde fue realizada la respectiva denuncia.

El juez nacional calificó el hecho como constitutivo de extorsión, y declinó la competencia a favor del juzgado local que intervino en las amenazas recibidas anteriormente al considerar que se trataba de un plan único (fs. 76/82).

El magistrado bonaerense, por su parte, rechazó tal atribución, al considerar que el delito de amenazas debe ser investigado en cada lugar donde éstas fueron recibidas (fs. 88/89).

Devueltas las actuaciones, el juzgado de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 90/93).

Tiene resuelto el Tribunal que cualquiera sea el vínculo de conexión final que pueda existir entre hechos que se presentan prima facie como independientes, ellos deben ser investigados por los jueces del lugar en que aparecen cometidos (Fallos: 311:695; 312:645 y 313:970, entre otros).

En este sentido, habida cuenta que las declaraciones de la denunciante no se encuentran desvirtuadas por otras constancias de la causa (Fallos: 303:1149 y 323:867) y que de ellas surge que habría recibido las amenazas telefónicas y por correo electrónico motivo de esta contienda en esta ciudad (fs. 1, 2, 3/4, 6/15, 16 y 24/25), entiendo que es el juez nacional quien debe conocer en su investigación (Fallos: 317:223 y Competencia N° 1328.XXXVI *in re* “Alis, Gustavo Fabián s/ amenazas” resulta el 27 de febrero de 2001). Buenos Aires, 12 de agosto de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto el 6 de diciembre de 2005 en la Competencia N° 656.XLI. “Balbastro, Magdalena s/ denuncia”, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Agréguese copia del mencionado precedente y del correspondiente dictamen. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

MARIANO DANIEL CENTURION c/ PROVINCIA ART

DAÑOS Y PERJUICIOS.

Corresponde entender a la justicia civil en el reclamo originado por no haber brindado la demandada la atención médica que le correspondía en el tiempo debido en virtud del accidente que padeció el actor mientras desarrollaba tareas para su empleador si de los imprecisos y cambiantes términos de la demanda surge que en definitiva se pretende un resarcimiento de origen civil extracontractual, sin que las prestaciones del sistema de la ley 24.557 estén involucradas y sin que la citación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulte idónea para desplazar dicha competencia ya que no ha sido demandado nominal ni sustancialmente y tampoco puede inferirse que se encuentren involucradas, *prima facie* y a esta altura del proceso, cuestiones de derecho público o que la referida entidad de gobierno tenga un interés directo en el pleito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las actuaciones caratuladas “G.C.B.A s/ otros procedimientos incidentales”, Expediente N° 25510/1,

y declaró su competencia para entender en esta causa en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N° 17.

Para así decidir, señaló que al haberse citado en calidad de tercero al G.C.B.A. en estos obrados, habilita, en razón de la persona, la actuación de los jueces locales al ser específica del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires; ello en virtud de lo previsto en los artículos 1° y 2° del código de rito (fs. 427).

A su turno, el magistrado nacional rechazó el pedido de inhibitoria, argumentando que la intervención en el proceso de la referida autoridad local, en los términos del art. 94 del código de rito, carece de entidad suficiente para habilitar el desplazamiento de su competencia en el asunto, por cuanto no se ha ejercido una pretensión directa contra dicha entidad gubernamental; y que los alcances de una posible ejecución de sentencia descriptos en el art. 96 del referido ordenamiento procesal configuran una mera eventualidad (v. fs. 444/445).

En tales condiciones se planteó un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte en los términos del artículo 24 inciso 7° del decreto-ley 1285/58.

– II –

V. E. ha señalado que, para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción. También ha dicho que, a ese fin, debe indagarse la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (v. doctrina de Fallos: 330:811, entre muchos otros).

Conforme surge de la pretensión de inicio, el actor demandó a Provincia ART S.A. peticionando el pago de un resarcimiento por los daños y perjuicios causados por un supuesto incumplimiento contractual pues, señaló, que la demandada no le brindó la atención médica que le correspondía en el tiempo debido en virtud del accidente que padeció mientras desarrollaba tareas para su empleador.

Funda su reclamo en los artículos 505, 506, 512, 902, 904, 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1108, 1109 y concordantes del Código Civil. Adicionó, además, el rubro de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño psíquico, entre otros (v. fs. 110/121).

Si bien en la presente contienda no ha intervenido la justicia nacional en lo civil, las particularidades del caso me inclinan a sostener su competencia. De los imprecisos y cambiantes términos de la demanda surge que en definitiva se pretende un resarcimiento de origen civil extracontractual, sin que las prestaciones del sistema de la ley 24.557 estén involucradas. Más aún cuando fue justamente en este fuero donde se inició la demanda (fs. 121 vta).

En este contexto, soy de opinión, que la citación del G.C.B.A en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no resulta idónea para desplazar la competencia de la justicia nacional. En efecto, a partir del modo en el que ha quedado determinada la relación jurídica que une a las partes en el proceso y se trabó la litis, es claro que el G.C.B.A. no ha sido demandado nominal ni sustancialmente en el pleito; tampoco puede inferirse sin hesitación alguna que se encuentren involucradas, prima facie, y a esta altura del proceso, cuestiones de derecho público o que la referida entidad de gobierno tenga un interés directo en el pleito que autorice la actuación del fuero local en el asunto (v. fs. 199/207 y 211 y, a contrario sensu, doctrina de V. E. sentada en: S.C.Comp. N° 118, L.XLIII; “Fiorito Omar Horacio y otro c/ Buchbinder, Marcos y otros s/ daños perjuicios – resp. prof. médicos y aux. – ordinario”, sentencia del 11 de marzo de 2008).

En esas condiciones, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se tienen que resolver las cuestiones de competencia, opino que le corresponde al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 51, entender en el proceso, toda vez que la Corte está facultada para otorgar el conocimiento de las causas a los jueces competentes cuando no hubieran intervenido en la contienda (v. doctrina de Fallos: 318:182; 324:904; 326:4208). Buenos Aires, 17 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones

el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 51, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17 y al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISTRIBUIDORA ROFINER SRL c/ INSTITUTO DE SERVICIOS
SOCIALES BANCARIOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Entidades autárquicas nacionales.

Corresponde a la justicia federal entender en la causa en la que se demanda al Instituto de Servicios Sociales Bancarios persiguiendo el cobro de sumas de pesos adeudadas derivadas de una compraventa de artículos de limpieza, por ser una entidad que, por razón de la persona, está sometida a la justicia de excepción.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia que se inhibió para entender en la causa y remitió los autos al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26 (v. fs. 39/40 y 54 respectivamente), la que resolvió también declararse incompetente (v. fs. 110).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto de competencia que corresponde dirimir a V.E. de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Conforme reiterada doctrina de V.E., a los fines de resolver las cuestiones de competencia, ha de tenerse en cuenta en primer término la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda, y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión (v. Fallos: 303:1453, 1465; 306:229, 2230; 311:157, 557, 2198; 313:971, 1467, entre muchos otros).

Conforme surge de autos, la actora –Distribuidora Rofiner S.R.L.– promovió demanda contra el Instituto de Servicios Sociales Bancarios persiguiendo el cobro de sumas de pesos adeudadas derivada de una compraventa de artículos de limpieza. Fundó su derecho en los artículos 509, 622, 1197, 1623 y concordantes del Código Civil y 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. fs. 34/36).

En este contexto, a mi entender, debe declararse la competencia del fuero civil y comercial federal para conocer en las presentes actuaciones, pues la resolución de la causa no solo involucra el examen de aspectos relacionados, preferentemente, con el derecho comercial, sino pues, en lo fundamental, la pretensión se dirige, contra el Instituto de Servicios Sociales Bancarios.

Cabe recordar, que V.E. tiene dicho que corresponde a la justicia federal entender en la causa en la que se demanda al Instituto de Servicios Sociales Bancarios, por ser una entidad que, por razón de la persona, está sometida a la justicia de excepción (v. doctrina de Fallos: 320:1328 y art. 29 de la ley N° 22.269).

Por ello, dentro del limitado marco cognoscitivo en que se deciden las cuestiones de competencia, cabe al Máximo Tribunal disponer que la causa quede radicada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, que intervino en la contienda (v. fs. 37). Buenos Aires, 15 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, al que se le remitirán por intermedio de la sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

EXECUTIVE LINE S.R.L.

ESTAFA.

Si se investiga la supuesta estafa cometida, en razón del rodado arrendado a una empresa, respecto del cual la denunciante intentó obtener su devolución por falta de pago del alquiler, fue enajenado a otra persona en una localidad provincial mediante la utilización de un formulario 08 presumiblemente apócrifo –no sólo presentado ante el Registro de la Propiedad Automotor, sino que también habría posibilitado su transferencia irregular y la expedición de documentación nacional ideológicamente falsa–, resulta aplicable lo resuelto en la causa C.614. XLII, “Traico, Jasón Daniel s/ estafa” (19/9/2006), siendo competente la justicia federal de dicha localidad aunque no haya sido parte en la contienda– suscitada entre un juez nacional y un juez provincial–, pues cuando un delito se produce mediante la falsificación o uso de documentos provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial, esos movimientos conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 48 y el Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por denuncia de Alicia Susana Giacone, por el delito de defraudación.

Surge del contexto de las actuaciones, que en julio de 2005 esa persona arrendó en Arrecifes, a la compañía “Executive Line S.R.L.”, el automóvil marca Peugeot 406, dominio CKN-468, de su propiedad y que, tras el incumplimiento en el pago de los sucesivos alquileres, intentó, infructuosamente, obtener su devolución (fojas 2, 13/15 y 24).

Consta a su vez que, posteriormente, ese rodado le habría sido sustraído en Morón a una persona de nombre Diana Nora López quien, previamente, se lo habría adquirido a un tercero y realizado su transferencia en esa misma localidad (vid. fojas 49, 57 y 72).

El tribunal nacional, declaró su incompetencia a favor de la justicia provincial, con base en que el delito se habría materializado en territorio bonaerense, donde tuvo lugar la operación de compraventa del vehículo (fs. 166/167).

Esta, por su parte, rechazó esa asignación por considerarla prematura (fs. 179/181).

Devueltas las actuaciones, el magistrado nacional mantuvo su criterio originario y elevó las actuaciones a la Corte (fs. 183/184).

Es doctrina de V.E. que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto (Fallos: 310:2755).

En ese sentido, más allá de la averiguación de los concretos pormenores que rodearon los hechos, y pese a las escasas constancias agregadas al incidente, no discrepan ambos magistrados contendientes y surge, especialmente de fojas 57 y 72 que, en definitiva, el rodado perteneciente a Alicia Susana Giaccone, habría sido enajenado a otra persona en el partido bonaerense de Morón mediante la utilización de un formulario 08 presumiblemente apócrifo, que no sólo habría sido presentado ante el Registro de la Propiedad Automotor sino que, también, habría posibilitado su transferencia irregular y la expedición de documentación nacional ideológicamente falsa (vid. al respecto la cesión de derechos y el título de propiedad agregados a fojas 63 y 57 y 149, respectivamente).

Bajo el imperio de esas circunstancias, y más allá de la calificación que en definitiva corresponda adoptar, opino que conforme con el criterio establecido por V.E. en la Competencia N° 614; L. XLII, “Traico, Jasón Daniel s/ estafa”, resuelta el 19 de septiembre de 2006, corresponde asignar el conocimiento de la causa que originó el presente conflicto, a la justicia federal de Morón, Provincia de Buenos Aires, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929 y 318:182, entre muchos otros). Buenos Aires, 18 de diciembre de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la Competencia N° 614.XLII. “Traico, Jasón Daniel s/ estafa”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 48 con el fin de que remita la causa en el que se originó a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín para que desinsacule el Juzgado que deberá continuar con la investigación en las presentes actuaciones. Agréguese copia del mencionado precedente y hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

OTANAW S.A.A.I.C.I. Y F. C/ EDENOR S.A. Y OTRO

DAÑOS Y PERJUICIOS.

Si la actora reclama a la empresa que retire un centro de distribución de electricidad de su propiedad y que cancele la servidumbre de electroducto y por otro lado, a la locataria, solicitando un resarcimiento por los daños y perjuicios generados, al tratarse de una cuestión suscitada en el marco de las relaciones jurídicas contractuales y extracontractuales entre particulares, cuya solución requerirá la interpretación y aplicación de normas y principios propios del derecho privado, la causa corresponde a la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 77/85, Otanaw S.A.A.I.C.I y F. promovió demanda contra EDENOR S.A. y contra la Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A., a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la instalación, sin su autorización, de un centro de distribución de electricidad en un inmueble de su propiedad.

Dice que, en 1989 entregó en locación a la Compañía de Radiocomunicaciones Móviles unos predios de su propiedad y que al cese de dicha relación resistió la devolución de los inmuebles debido a que se encontraba instalada una cámara de transformación de energía de la empresa Edenor S.A. y, porque, además, figuraba inscripta en el Registro de la Propiedad del Inmueble una servidumbre de electroducto, operaciones que fueron realizadas sin su consentimiento.

— II —

A fs. 88, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 11 declaró su incompetencia para conocer en la causa, en razón de la materia, decisión que fue apelada y confirmada por la Cámara del fuero, quién

remitió los autos a la justicia nacional en lo civil y comercial federal (v. fs. 120).

Por su parte, el titular del Juzgado N° 7 de dicho fuero también se declaró incompetente (v. fs. 127), pronunciamiento que, a su vez, fue confirmado por el tribunal de alzada, que atribuyó la competencia del fuero en lo contencioso administrativo federal, al considerar que la cuestión planteada remite al examen de las limitaciones del dominio privado establecidas en el interés público, que en virtud de lo prescripto por el art. 2611 del Código Civil, están regidas por el derecho administrativo (v. fs. 137).

A su turno, el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 no aceptó tal atribución y, en consecuencia, elevó la causa a V.E. (v. fs. 146).

– III –

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4, que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Cabe recordar que, si bien para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción (doctrina de Fallos: 323:470 y 2342; 325:483), también se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 321:2917; 322:617; 326:4019).

A mi modo de ver, de tal exposición se desprende que, en el *sub lite*, la actora realiza dos planteos: por un lado, contra Edenor S.A. a fin de que retire un centro de distribución de electricidad de su propiedad y que cancele la servidumbre de electroducto y, por el otro, contra la

locataria, Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A., solicitando un resarcimiento por los daños y perjuicios generados.

En tales condiciones, al tratarse de una cuestión suscitada en el marco de las relaciones jurídicas contractuales y extracontractuales entre particulares, cuya solución requerirá la interpretación y aplicación de normas y principios propios del derecho privado, pienso que la causa corresponde a la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

— V —

Por lo tanto, opino que este proceso debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, por intermedio del Juzgado N° 7 que intervino. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2008.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, al que se le remitirán por intermedio de la sala III de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 11, por intermedio de la sala L de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

EUGENIA CLOTILDE MARTA ERIZE

SUCESION.

Si en el juicio iniciado ante el tribunal provincial, se dictó declaratoria de herederos, se efectuaron las inscripciones respectivas y se adjudicaron los bienes entre los herederos, cumpliéndose las tres etapas del proceso sucesorio, habiendo sido el primero en iniciarse, y ante el cual debieron los herederos denunciar los supuestos nuevos bienes por los cuales iniciaron años después, otro proceso de iguales características ante la justicia civil de la Ciudad de Buenos Aires, con el consiguiente dispendio de actividad jurisdiccional que su accionar trajo aparejado, la estrecha vinculación entre ambos sucesorios impone que sea el mismo juez el que entienda en ellos, al igual que los procesos sobre rendición de cuentas contra los letrados que actuaron como administradores y liquidadores de los bienes en los dos procesos, y demás incidencias que se fueron suscitando.

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

ACUMULACION DE PROCESOS.

La acumulación de dos o más procesos sucesorios de un mismo causante, tiene por fin asegurar que la transmisión del patrimonio heredado se efectúe de acuerdo con el orden sucesorio, siendo su régimen de orden público, pues tiende a evitar el escándalo jurídico que se produciría en el supuesto que, frente a un mismo causante, se tenga por herederas a personas distintas, y de tal modo el artículo 696 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispone que cuando se hubieren iniciado dos o más sucesorios *ab-intestato*, para su acumulación prevalecerá en principio, el que primero fue promovido, o a criterio del magistrado el que se encuentre procesalmente más avanzado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala F, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvió confirmar los pronunciamientos del Juez de Grado de fojas 610 y 616, en cuanto, se declaró incompetente para seguir entendiendo en estos autos, sus acumulados e incidentes, rechazó la desacumulación deducida por los recurrentes, y dispuso la remisión de todas las actuaciones

al Juzgado Civil y Comercial N° 7 de la Ciudad de la Plata, Provincia de Buenos Aires, donde tramitaron los autos: “Razquín Ramón y Erize, Eugenia Clotilde Marta s/ sucesión”, por entender que es el Tribunal que previno quien resulta competente para seguir entendiendo en las causas –v. fs. 637/638–.

Para así decidir, sostuvo, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 696 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando se hubiesen iniciado dos juicios sucesorios *ab intestato*, para su acumulación prevalecerá aquel que se ha iniciado primero, más aún cuando se trata de la misma causante, como acontece en autos; respecto de la desacumulación peticionada, sostuvo que no habían desaparecido las causales que motivaron su acumulación, además de haber sido solicitada en su oportunidad, por quienes hoy pretenden se deje sin efecto.

Recepcionadas las actuaciones por el Magistrado a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 7, de la Ciudad de La Plata, éste se declaró incompetente, por considerar que razones de economía, unidad de proceso y prevención en el conocimiento de las causas, ameritan que sea el señor juez de competencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien continúe entendiendo en ellas, por lo que dispuso su devolución –v. fs. 650/652–.

En tales condiciones, se suscitó una contienda negativa de competencia que habrá de resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, texto según Ley 21.708.

– II –

Cabe recordar que, a fin de resolver la cuestión de competencia en examen, es preciso considerar, de manera principal, la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda y después, sólo en la medida que se adecue a ellos el derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos: 320:346; 324:4495, entre otros).

Al respecto, cabe señalar que del expediente N° 47.826, caratulado “Razquin, Ramón y Erize, Eugenia Clotilde Marta s/ sucesiones”, que corre por cuerda, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia N° 7 en lo Civil y Comercial de la ciudad de la Plata, iniciado a raíz del fallecimiento de Ramón Razquin, esposo de la aquí causante, surge que a fojas 234/235 se promovió y abrió el juicio sucesorio de doña Eugenia

Clotilde Marta Erize, fallecida el 10 de julio de 1969 acumulándose al de quien en vida fuera su cónyuge conforme surge de fojas 236 de esos obrados.

En dichas actuaciones se dictó la correspondiente declaratoria de herederos –v. fs. 245–, se ordenó la inscripción de bienes en los respectivos registros –v. fs. 319 vta.– y adjudicación de acciones de fojas 358/359, entre otros, demostrativos de la intervención de los declarados herederos en llevar adelante el trámite sucesorio, encontrándose cumplidas las tres etapas del proceso sucesorio.

Posteriormente, en fecha 12 de junio de 2002, dos bisnietos de la causante promovieron un nuevo juicio sucesorio de ella, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 47, denunciando su participación en tres sociedades, de las que se acompañó la documentación respectiva. Al proceso adhirieron la totalidad de sus herederos, entre ellos dos de las hijas que iniciaron el sucesorio en jurisdicción provincial –v. fs. 55/57, 70, 86, 209/209 vta.–.

A fs. 190/190vta., los sucesores peticionaron la acumulación de estas actuaciones al juicio sucesorio de su hija Nelly Razquín, fallecida en el año 1999, con fundamento en que a esta última la heredarían las mismas personas que a su madre, y los bienes denunciados eran según sus dichos, prácticamente los mismos, petición que fue aceptada por el Magistrado local, quien dispuso que se acumularan y tramitaran en forma separada, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 73, resolución que se encuentra firme y consentida –v. fs. 192–.

– III –

A los fines de dirimir la cuestión, creo oportuno señalar conforme lo sostuvo con acierto la alzada local, que la acumulación de dos o más procesos sucesorios de un mismo causante, tiene por fin asegurar que la transmisión del patrimonio heredado se efectúe de acuerdo con el orden sucesorio, siendo su régimen de orden público, puesto que tiende a evitar el escándalo jurídico que se produciría en el supuesto que, frente a un mismo causante, se tenga por herederas a personas distintas.

Ahora bien, el artículo 696 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispone que cuando se hubieren iniciado dos o más sucesos-

rios *ab-intestato*, para su acumulación prevalecerá en principio, el que primero fue promovido, o a criterio del Magistrado el que se encuentre procesalmente más avanzado.

En el presente caso, nos encontramos que en el juicio iniciado ante el tribunal provincial, se dictó declaratoria de herederos, se efectuaron las inscripciones respectivas y se adjudicaron los bienes entre los herederos, es decir se cumplieron las tres etapas del proceso sucesorio, habiendo sido el primero en iniciarse, y ante el cual debieron los herederos denunciar los supuesto nuevos bienes por los cuales iniciaron años después, otro proceso de iguales características ante la justicia civil local, con el consiguiente dispendio de actividad jurisdiccional que su accionar trajo aparejado.

En dicho marco, advierto, que tal circunstancia no pudo ser desconocida, conforme lo señaló el Magistrado Civil a fojas 610 vta., por las herederas María Antonia y Delia Razquín, hijas de la de cujus, que fueron quienes iniciaron conjuntamente con el resto de los sucesores ambos procesos, ni por el Dr. Julio Carlos Senepart, también heredero, quien fue la persona que retiró el expediente en trámite en la ciudad de La Plata en fecha 3 de junio de 1999, y lo mantuvo en su poder hasta el 25 de agosto de 2006, fecha en que lo devolvió como consecuencia del requerimiento del Juez local de fojas 609 de estos actuados, y 380 de aquel expediente –v. fs. 70 de estos actuados y 234, 378 y 379 del expte. N° 47.826–. Cabe resaltar, que este sucesorio, sugestivamente, fue iniciado el 12 de junio de 2002.

En cuanto a la desacumulación peticionada por los recurrentes a fojas 619/623, respecto del sucesorio de Nelly Razquin, quien falleciera en esta ciudad, soy de opinión que el auto de fojas 192, que dispuso su acumulación, peticionada a fojas 190/191 vta. por los mismos herederos, se encuentra firme y consentida, no habiendo desaparecido, a mi entender, las causas que la motivaron; más aún, estimo que ambos sucesorios evidencian una estrecha vinculación en los bienes de ambos acervos hereditarios, por lo que se impone que sea el mismo juez el que entienda en ellos. Independientemente de la conexidad sucesoria referida, razones de economía procesal así lo ameritan.

Igual suerte han de seguir los procesos sobre rendición de cuentas contra los letrados que actuaron como administradores y liquidadores de los bienes de ambos procesos sucesorios en trámite ante esta Ciudad, y demás incidencias que en razón de ellos, se suscitaron.

En tal sentido, estimo, que la acumulación ordenada a fojas 610, 616 y confirmada por la Alzada local a fojas 637/638 es procedente y, en consecuencia, soy de opinión que el Juzgado de Primera Instancia N° 7 en lo Civil y Comercial, de la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, es el que resulta competente para seguir interviniendo en estos autos, sus acumulados e incidentes. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 73, por intermedio de la Sala F de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

STELLA MARIS BARRIOS c/ ANSES

PENSION.

Teniendo en cuenta que cuando se trata de determinar el derecho de la viuda a obtener la pensión por muerte del afiliado en actividad es aplicable la ley vigente al momento del deceso del causante, resulta claro que la situación jurídica de la peticionante se encuentra bajo el amparo del decreto 1120/94 y, como la protección previsional no está sujeta a condiciones de satisfacción imposible y la

regularidad de los aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado, asiste razón a la recurrente si el causante estaba realizando aportes al momento en que se agravó su estado de salud, máxime si contribuyó por un prolongado lapso al sistema.

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

PENSION.

Sin desconocer las pautas que emanan de los arts. 105 y conchs. de la ley 24.241, teniendo en cuenta las vicisitudes a que se vio sometida la interesada para lograr acceso a un beneficio indispensable para su supervivencia y la de sus hijos —inconvenientes a los que contribuyeron no sólo la maraña legislativa que hace al tema sino las propias entidades responsables que en lugar de coadyuvar, como era su función, al logro rápido y eficaz de tan necesario emolumento, fueron un obstáculo difícil de sortear que generó largos años de demora en la obtención de la pensión reclamada— resulta razonable que el beneficio se devengue a partir del día siguiente al fallecimiento del causante.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, confirmaron en lo sustancial lo resuelto por la anterior instancia en cuanto otorgó el beneficio de pensión por fallecimiento de su esposo a la actora, modificando su fundamento normativo; y fijaron, por aplicación de lo dispuesto en la Resolución SSS 57/99 (v. fs. 320), el 20 de mayo de 1999 como fecha inicial de su pago.

Contra dicha sentencia, y en lo que aquí interesa, la actora interpuso recurso ordinario (v. fs. 322, cuyo memorial luce a fojas 331/333) y luego un extraordinario (v. fs. 323/325); concedido el primero, el sentenciador difirió el tratamiento del segundo conforme a la resolución del interpuesto en primer término (v. fs. 327).

— II —

En su memorial, la apelante impugna lo decidido en la sentencia de grado en cuanto a la fecha inicial de pago, que a su entender debió

haber sido la del fallecimiento del esposo, como así también su encuadre normativo como aportante irregular con derecho. También, se agravia de la omisión en que incurrieron los jueces al no tratar la inconstitucionalidad de los decretos 1120/94, 136/97 y 460/99 dado que —a su entender— ello impidió encuadrar el caso dentro de las previsiones de las resoluciones conjuntas 91/95 (A.N.Se.S) y 16/95 (DGI) que armonizadas con el decreto 526/95 (B.O. 3/10/95) permitían decidir que la pensión se hiciera efectiva a partir del día siguiente al fallecimiento del causante.

— III —

En primer término, considero admisible el presente recurso, por cuanto se dirige contra una sentencia definitiva de una de las salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social y la vía ordinaria estaba expresamente prevista para este tipo de fallos al momento de su interposición —9 de septiembre de 2003— (Fallos: 328:566; 329:3851).

Sobre el fondo de la cuestión, y para el correcto encuadre del tema en análisis, estimo menester precisar algunas circunstancias particulares de la presente causa. De acuerdo a las constancias agregadas en autos, el causante había trabajado para distintas empresas en relación de dependencia con aportes regulares desde 1977 hasta fines de 1992. A partir de esa fecha, y como consecuencia de una enfermedad muy grave, se desempeñó en forma autónoma hasta febrero de 1995 que falleció. Asimismo se comprobó que a la fecha del deceso había aportado como autónomo en cuatro períodos y, en cuanto al último de estos (agosto de 1994), cabe precisar que aún encontrándose en tratamiento de su enfermedad realizó los aportes correspondientes. Posteriormente, su viuda inició el trámite de pensión ante la A.F.J.P. a la que se encontraba afiliado el causante, donde le informaron sobre la necesidad de pagar algunos aportes debidos por ese último período trabajado en forma autónoma, deuda que canceló en su totalidad mediante un pago aceptado (fs. 2/25, 33/67, 91/94, 180 y 184).

Sin embargo, en mayo de 1998, el organismo previsional rechazó la petición por no encuadrar, el fallecido en las categorías de aportante regular o irregular con derecho conforme a las disposiciones de los decretos 1120/94 y 136/97 reglamentarios del art. 95 de la ley 24.241.

– IV –

En este estado del trámite y concedido como está el beneficio, cabe, en primer lugar precisar, que la cuestión litigiosa a dilucidar se centra en dos temas fundamentales: 1º) el encuadre del beneficiario como aportante regular o irregular dado los diferentes sistemas de cálculo del haber en uno y otro caso; 2º) fecha inicial de pago del beneficio. Y, es claro que para dilucidarlos se torna, a su vez ineludible determinar la legislación que resulta aplicable a la controversia.

Cabe recordar aquí que en cuanto este último aspecto es doctrina del Tribunal que cuando se trata de determinar el derecho de la viuda a obtener la pensión por muerte del afiliado en actividad es aplicable la ley vigente al momento del deceso del causante (v. al respecto Fallos: 329:576 considerando séptimo). Es precisamente en este pronunciamiento, en el que V.E. estudió un caso análogo al que aquí nos ocupa, donde se estableció específicamente que no podría aplicarse el decreto 460/99 –en el que los jueces de segunda instancia sustentan su pronunciamiento–, en perjuicio del posible beneficiario, pues dicha norma –como ocurre en autos– no regía a la fecha de fallecimiento del titular, inteligencia que cabe extender por cierto a su norma reglamentaria (Res. SSS 57/99).

En tal situación y toda vez que al momento de su deceso regía el ya mencionado decreto 1120/94 es claro que la situación jurídica de la peticionante se encuentra bajo su amparo. Ahora bien: aclarado ello, debo precisar que tal como lo tiene dicho V.E. la protección previsional que deriva de la muerte de un afiliado, no esta sujeta a condiciones de satisfacción imposible y que la regularidad de los aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado (v. el citado precedente Fallos: 329:576 y sus citas). En este marco, entonces, entiendo que le asiste razón a la recurrente. Ello es así por cuanto, como más arriba se expuso, el causante estaba realizando aportes al momento en que se agravó su estado de salud, razón a la que la demandante atribuyó su falta de continuidad en el cumplimiento de esa obligación, extremo que –vale ponerlo de resalto– la demandada no refutó.

Por otro lado, es de destacar que el Alto Tribunal, al referirse a sistemas como el aquí cuestionado señaló que la regularidad de los aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo los pe-

ródos laborales que no pudieron ser completados por la muerte del afiliado en actividad (v. Fallos: 329:576, en especial su considerando 8º). Máxime cuando el causante contribuyó –como ya dije– por un prolongado lapso al sistema, resguardando aspectos relativos al régimen de solidaridad previsional, pues al momento de su fallecimiento contaba con sólo treinta y cinco años de edad pero quince años consecutivos de aportes –la mayoría de su vida laboral– y, como se indicó *supra*, su viuda pagó el 19/5/95, a requerimiento de la A.F.J.P. mencionada –a pesar de tener a cargo cinco hijos menores– el monto indicado como deuda por ese concepto, extremo que, por cierto, no se encontraba aún prohibido, como lo hizo posteriormente el decreto 526/95, sancionado el 22 de septiembre del mismo año.

– V –

Debo entonces ahora abordar el segundo problema, esto es a partir de qué momento los obligados han de hacer efectivo el pago reclamado.

Sin desconocer las pautas que sobre el particular emanan de los artículos 105 y concordantes de la ley 24.241, creo necesario poner de resalto las vicisitudes a que se vio sometida la interesada para lograr acceso a un beneficio indispensable para su supervivencia y la de sus hijos, inconvenientes a los que indudablemente contribuyeron no solo la maraña legislativa que hace al tema sino las propias entidades responsables que en lugar de coadyuvar –como era su función– al logro rápido y eficaz de tan necesario emolumento, fueron un obstáculo, difícil de sortear, que generó largos años de demora en la obtención de la pensión reclamada.

En estas circunstancias fácticas, tan especiales, creo razonable entonces que el beneficio en cuestión se devengue a partir del día siguiente al fallecimiento del causante fecha límite tenida en cuenta no sólo a los fines del cálculo del financiamiento del ingreso base y prestaciones del causante –art. 97 de la ley 24.241– sino para el encuadre del afiliado en la condición de regular o irregular (por ejemplo decreto 1120/1994 –reglamentación del art. 95 de la ley 24.241 ya mencionada incisos 1 y 2). Esta ha sido además la solución seguida –si bien en otro marco legislativo– en inveterada doctrina del Tribunal (v. Fallos: 326:3434).

Finalmente, teniendo en cuenta la solución que propicio deviene innecesario el tratamiento de las inconstitucionalidades que menciono al inicio de mi dictamen.

Por lo expuesto, opino que se debe declarar procedente el recurso ordinario interpuesto, revocar la sentencia y en atención al tiempo transcurrido desde el inicio del proceso, otorgar a la actora el beneficio regular de pensión solicitado desde el día siguiente a la fecha del fallecimiento del causante. Buenos Aires, 22 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Barrios, Stella Maris c/ ANSeS y otro s/ pensiones”.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia apelada y se fija como fecha inicial de pago de la pensión el día siguiente al fallecimiento del causante. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **Stella Maris Barrios**, **actora en autos**, representada por el **Dr. Daniel Oscar Manzotti**, **en calidad de apoderado**.

Traslado contestado por **Prorenta A.F.J.P.**, **en calidad de demandada**, representada por el **Dr. Juan Manuel Arias**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de La Plata, Provincia de Buenos Aires**.

OMAR TUFIC KADER

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Corresponde desestimar el agravio basado en la nulidad del procedimiento si con posterioridad a recibirse la nota verbal el *a quo* explicitó los motivos por los cuales consideraba que debía prescindirse de un nuevo debate y brindó a las partes oportunidad para discutir en tiempo y forma tal decisión, ocasión en la cual la defensa sólo solicitó el “archivo de estos autos”, sin incluir la mínima referencia al agravio que le generaba que no se sustanciara un nuevo debate, como ahora pretende.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Si la medida complementaria sustanciada corrobora que no es posible establecer un punto de conexión lógico que suscite la jurisdicción penal internacional argentina (art. 1° del Código Penal), carece de operatividad la excepción del art. 7.a. del tratado aprobado por la ley 23.719, que establece que la extradición no será concedida si el delito por el cual fuera solicitada hubiere sido cometido en el territorio de la parte requerida.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.

Resulta extemporáneo el agravio basado en que habría diferencias notorias entre las penas previstas en el ordenamiento jurídico del país requirente respecto de los delitos imputados al requerido y las contempladas por la legislación nacional en los tipos penales correlativos, sin que pueda dejar de señalarse su falta de fundamentación ya que no se desarrollan –ni mínimamente– las razones en que se sustenta y qué incidencia tendría en la solución del caso a la luz del tratado aprobado por la ley 23.719.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Si un tratado faculta la extradición de nacionales –como ocurre en el caso del aprobado por la ley 23.719– el Poder Ejecutivo debe resolver, en la oportunidad prevista por el art. 36 de la ley 24.767, si hace o no lugar a la opción.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.

Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades

jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

En la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2006 (K.258.XLI *in re* “Kader, Omar Tufic s/detención por la policía de Mendoza”) V.E. consideró que “...toda vez que el tratado contempla la posibilidad de pedir información complementaria como remedio para subsanar la insuficiencia apuntada (conf. art. 13), corresponde entonces que el juez federal le solicite al estado requirente que aporte, en el término de 45 días, más datos –si los tuviere– sobre los lugares donde esos delitos habrían sido ejecutados...” (del considerando 6°).

Se discutía allí si los estupefacientes cuya introducción en Italia se le imputaba al extraditable provenían de Argentina (con lo que podría suscita la jurisdicción de los tribunales nacionales) o de otro país de Sudamérica.

El juez de la instancia libró por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, notificación al Estado requirente solicitando esta información. La República de Italia, por nota verbal N° 127 informó que, respecto a los dos hechos de importación de estupefacientes, no estaba determinado el lugar de donde provenían (fs. 200/201).

Ante esta comunicación, el fiscal impetró la concesión de la extradición (fs. 216) y la defensa el archivo de las actuaciones porque la nota habría llegado vencido el término que se había fijado (fs. 204).

Posteriormente y previo a resolver, el magistrado emitió una resolución por la cual dispuso que no correspondía realizar un nuevo debate oral sino correr vista a las partes para que expongan sus argumentos respecto de la información recibida (fs. 227/228).

Así, la defensa se expidió argumentando que al haber una “clara indefinición” del lugar de donde provenían los estupefacientes la extradición debía ser archivada (fs. 229). Por su parte, la fiscalía dijo que esa misma circunstancia hacía procedente la extradición.

Luego de ello, el juez dictó nueva sentencia concediendo la extradición (fs. 307/310).

Contra esta decisión la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 320), mantenido en esta instancia mediante el memorial de fs. 328/331 y del que V.E. me corre vista (fs. 332).

– II –

La defensa funda el recurso en los siguientes agravios: 1. que debería haberse realizado un nuevo debate oral; 2. que “no basta que la autoridad requirente señale las normas penales y procesales aplicables al caso”; 3. que por la “sustancial diferencia” entre la escala penal que corresponde al delito en Italia y en nuestro país (la de aquel es sensiblemente mayor), debe estarse a la que resulte más favorable al extraditable; 4. que Italia no se ha comprometido a computar el tiempo de detención que viene sufriendo su defendido en Argentina.

Además, alega subsidiariamente que –de concederse la extradición– debe darse intervención al Poder Ejecutivo para que analice la opción ejercida por Kader Peralta para ser juzgado en la Argentina.

– III –

Antes de emitir opinión, corresponde hacer una referencia al modo en que el juez resolvió las cuestiones procedimentales que llevaron a esta segunda sentencia de extradición.

Ello es así porque la existencia de irregularidades a este respecto podría acarrear la nulidad del procedimiento y la sentencia. Además, la respuesta a algunos de los agravios reseñados tiene directa vinculación con esta cuestión.

Como se detalló más arriba, una vez que recibió la respuesta de la República de Italia el juez dictó una resolución de mérito en la cual

consideró que era innecesario repetir el debate oral y dispuso una vista sucesiva a las partes para que se exhiban sobre el mérito de la documentación extranjera.

Esta decisión resulta razonable y adecuada por cuanto encauza el proceso en concordancia con dos recientes sentencias del Tribunal sobre la materia.

En efecto, el dictado de esta resolución atiende a la doctrina que se desprende de “Borelina” en donde se descalificó una sentencia de extradición porque el juez sentenciante –ante la indeterminación normativa sobre el procedimiento que debía aplicarse– nada dijo y utilizó indistinta y alternadamente normas provenientes del tratado y de la ley interna. Se dijo allí que: “...el presente trámite de extradición no estuvo precedido de una decisión jurisdiccional que claramente estableciera los alcances con que la regla de supletoriedad que consagra el art. 2º, tercer párrafo, de la ley 24.767, sería aplicada en el caso” (Fallos: 328:3233, del considerando 12). De allí que la disposición del magistrado en el sentido expuesto, contribuyó a darle claridad a una etapa del procedimiento para la que ni el instrumento internacional ni la normativa interna prevén norma alguna y a salvaguardar las garantías del debido proceso y la defensa en juicio del requerido.

Además, y en ese contexto, la decisión de darle intervención a las partes antes de emitir una nueva sentencia se corresponde con lo prescripto por V.E. en “Akrishevski”, en la que se declaró la nulidad de la sentencia por la cual se había concedido la extradición inaudita parte sobre la base de una nueva documentación arribada luego del debate oral y la primera sentencia (A.393.XLVIII *in re* “Akrishevski, Erez [detenido U-2 Devoto]) s/extradición”, rta. el 12 de junio de 2007).

Así las cosas, el agravio de la defensa referido a la negativa del juez a celebrar un nuevo debate oral, resulta extemporáneo.

En efecto, la interposición de esta cuestión en el recurso contra la sentencia definitiva resulta tardía. La decisión de obviar el debate oral fue el objeto de la resolución a la que se hizo referencia supra, por lo que la defensa debió mostrar su disconformidad recurriendo esa resolución y no aguardar a esta ocasión recursiva. Máxime si tenemos en cuenta que el juez de la extradición, en dicho interlocutorio, dispuso que una vez que éste se encontrara firme, se formalizarían

las vistas correspondientes y se dictaría sentencia (cfr. fs. 227/228). Es decir, otorgó a las partes una oportunidad y un plazo para discutir su decisión de prescindir de un nuevo debate. Y la defensa nada dijo en esa oportunidad.

– IV –

Los demás agravios también son extemporáneos. Ellos se refieren a cuestiones vinculadas con el pedido formal de extradición primigenio pero recién fueron invocados en el memorial presentado ante V.E., de manera que deben considerarse tardíamente introducidos (Fallos: 320:1257; 322:1558 y 323:3699).

Sin perjuicio de ello cabe resaltar –brevemente, puesto que, como se dijo, los agravios son improcedentes– que la defensa no ha señalado cuáles son las normas invocadas y no remitidas a las que hace referencia, que no cabe la imposición al Estado requirente de la escala penal argentina si no está establecido así en el instrumento internacional que nos vincula y que el cómputo del tiempo de detención en la Argentina no es exigible puesto que el tratado no lo prevé (Fallos: 329:1245).

En suma, resulta invocable la jurisprudencia del Tribunal según la cual ante la existencia de tratado sus disposiciones son las únicas aplicables al pedido de extradición, ya que introducir otros requisitos importaría tanto como apartarse del texto del instrumento convencional (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), alterando unilateralmente lo que es un acto emanado del acuerdo entre varias naciones (doctrina de Fallos: 322:1558; 323:3680; 324:1564 y 3713, entre muchos otros).

– V –

En cuanto al núcleo de la cuestión tratada en la sentencia, dado que –como se dice en la nota verbal– en la investigación italiana no se ha podido determinar de qué parte de América del Sur provenían los estupefacientes, la única jurisdicción cierta es la del Estado requirente.

La indeterminación sobre el lugar de origen de los estupefacientes no tiene como consecuencia (como sostuvo la defensa) la imposibilidad de que el Estado requirente juzgue al requerido, sino que reafirma que sí puede hacerlo.

Por último, y en cuanto al ejercicio de la opción del nacional para ser juzgado por nuestros tribunales, coincido con la defensa en que es una cuestión que debe quedar en manos del Poder Ejecutivo “en la oportunidad del artículo 36” de la ley 24.767 (artículo 12, tercer párrafo).

– VI –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2007.
Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Kader, Omar Tufic s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Mendoza, oportunamente, había declarado procedente la extradición de Omar Tufic Kader solicitada por la República Italiana para su juzgamiento con sustento en la orden de captura librada el 17 de septiembre de 1999 por el juez de Investigaciones Preliminares del Tribunal de Rímini por el delito de importación, tenencia y venta de sustancias estupefacientes en cantidades ingentes en infracción a los artículos 81 y 110 del Código Penal como así también los artículos 73, párrafos 1º y 6º, y 80, párrafo 2º del Decreto Presidencial de la República N° 309/90.

2º) Que en una intervención anterior esta Corte Suprema revocó esa resolución con el fin de que se solicitara información complementaria al país requirente para que aportara más datos –si los tuviere– sobre los lugares donde esos delitos habrían sido ejecutados. Ello en atención a que no surgía de los antecedentes acompañados si algún tramo de las conductas atribuidas al requerido había sido realizado en el territorio de la República Argentina, circunstancia que haría operativa la excepción del artículo 7.a. del tratado, aprobado por la ley 23.719, que establece que la extradición no será concedida si el delito por el

cual fuera solicitada hubiere sido cometido en el territorio de la parte requerida (fs. 129/130, publicada en Fallos: 329:5203).

3º) Que, devueltos los autos, el juez de la causa requirió por vía diplomática la información complementaria en cuestión (fs. 134 vta.), que fue producida mediante nota verbal N° 127 de fecha 8 de febrero de 2007 (fs. 200/202).

4º) Que, luego de ello, el juez de la causa declaró nuevamente procedente la extradición de Omar Tufic Kader con sustento en que, si bien el informe ampliatorio no descartaba con certeza absoluta que alguna de las acciones ilícitas de tráfico que se le endilgan al requerido se hubieran materializado en la República Argentina, de ello también se derivaba que no existían evidencias que de algún modo indicaran que el mismo realizó parte de los hechos que se le atribuyen en territorio argentino. A partir de lo cual consideró que no podía tornarse operativa la excepción del artículo 7.a. del tratado aplicable por no poder declararse la competencia de los tribunales argentinos ni tampoco rehusarse la extradición de Kader, aun cuando fuera nacional (fs. 307/310).

5º) Que, contra esa decisión, la defensa de Kader interpuso un nuevo recurso ordinario de apelación (fs. 320) que, concedido (fs. 321), fundó en esta instancia, mediante el memorial agregado a fs. 328/331, en las siguientes razones: (a) que se omitió la sustanciación del juicio oral tal como considera debió llevarse a cabo a resultas de la revocatoria dispuesta por el Tribunal, en su anterior intervención, con el fin de que el requerido pudiera insistir en ser juzgado en el país en virtud de su nacionalidad argentina, (b) que hay sustancial diferencia entre las penas previstas en el ordenamiento jurídico del país requirente y el nacional y (c) que no existe un compromiso del país requirente de que ha de computar el tiempo en que Kader estuvo detenido con motivo de este trámite de extradición. Para el supuesto en que se confirmara la declaración de procedencia, solicitó se diera intervención al Poder Ejecutivo Nacional para que resuelva acerca de la opción que efectuó el requerido para ser juzgado en la República Argentina, dada su condición de nacional argentino.

6º) Que, a su turno, el señor Procurador Fiscal en esta instancia solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 340/342).

7º) Que, tal como se señala en el dictamen fiscal recién citado, cabe desestimar el agravio basado en la nulidad del procedimiento, ya que

con posterioridad a recibirse la nota verbal N° 127, antes referida, el *a quo* explicitó los motivos por los cuales consideraba que debía prescindirse de un nuevo debate y brindó a las partes oportunidad para discutir en tiempo y forma tal decisión (fs. 227/228), ocasión en la cual la defensa sólo solicitó el “archivo de estos autos”, sin incluir la mínima referencia al agravio que le generaba que no se sustanciara un nuevo debate, como ahora pretende (fs. 229).

8°) Que, según surge de la citada nota verbal, el país requirente señala que las importaciones de pasta de cocaína que se le imputan a Kader tuvieron lugar, en lo que aquí concierne, “...desde un País no precisado de sur América”, en concordancia con la información proporcionada al presentar el formal pedido de extradición mediante nota verbal N° 592 del 12 de julio de 2005 (fs. 53).

9°) Que, toda vez que la medida complementaria sustanciada corrobora que no es posible establecer un punto de conexión lógico que suscite la jurisdicción penal internacional argentina (artículo 1° del Código Penal), carece de operatividad la excepción del artículo 7.a. del tratado citado.

10) Que, asimismo, resulta extemporáneo el agravio basado en que habría diferencias notorias entre las penas previstas en el ordenamiento jurídico del país requirente respecto de los delitos imputados a Kader y las contempladas por la legislación nacional en los tipos penales correlativos; sin que pueda dejar de señalarse su falta de fundamentación ya que no se desarrollan –ni mínimamente– las razones en que se sustenta y qué incidencia tendría en la solución del caso a la luz del tratado aplicable.

11) Que, respecto a la opción de juzgamiento en el país, con fundamento en la nacionalidad argentina del requerido, el artículo 4° del citado convenio de extradición suscripto con la República Italiana, aprobado por ley 23.719, prescribe que “cada parte podrá rehusar la extradición del propio nacional” sin especificar cuál es el órgano del Estado con competencia para ello.

12) Que este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que, ante una indeterminación del tratado respecto a qué autoridad es la competente para rehusar la extradición del propio nacional, la decisión queda librada a lo que sobre el tema disponga el ordenamiento jurídico argentino en el marco de las competencias que al Poder Judicial de la

Nación y a las restantes ramas del gobierno les han sido asignadas por la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (Fallos: 321:647, cons. 4º).

13) Que, asimismo, se pronunció, en jurisprudencia aplicada correctamente por el *a quo* en su primera decisión, en el sentido de que si un tratado faculta la extradición de nacionales, como ocurre en autos, el Poder Ejecutivo debe resolver, en la oportunidad prevista por el artículo 36 de la ley 24.767 si hace o no lugar a la opción (Fallos: 326:4415, cons. 14).

14) Que, en tales condiciones, con la incorporación del acta de nacimiento de Kader al trámite de extradición (fs. 69) y agotada la instancia jurisdiccional para el debate de cualquier cuestión que pudiera suscitar la acreditación de su nacionalidad argentina, quedó establecido el presupuesto necesario para que el Poder Ejecutivo resuelva, en la oportunidad procesal antes referida y en el estricto marco de sus competencias, si hace lugar a la opción ejercida por el requerido para ser juzgado en el país.

15) Que, por último, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición. Ello con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento, tal como —por lo demás— sería de práctica en el país mencionado, según quedó reflejado en casos previos de extradición (conf. causa P.1331.XLII “Praticello, Alessandro Giordano s/ extradición ley 1612” resuelta el 6 de noviembre de 2007, Fallos: 330:4697).

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve:

Confirmar la resolución apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Omar Tufic Kader a la República Italiana.

Notifíquese, tómese razón y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Omar Tufic Kader**, representado por **Jorge Alberto Garguir y Carlos Antonio Reig**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Mendoza**.

AGUAS ARGENTINAS S.A. c/ E.T.O.S.S. – RESOL. 93/97; 16/98

AGUAS.

Cuando el artículo 35 del régimen tarifario prevé una comunicación que la concesionaria debe dirigir al usuario que desagüe a conductos pluviales para que modifique su situación y realice el desagüe en los conductos cloacales, es precisamente mediante esa comunicación que la concesionaria debe advertir al usuario su obligación de cambiar la situación en que se encuentra, y si, eventualmente, éste no la modificara en el plazo fijado a tal efecto, aquélla podría cobrar el referido “adicional” y el usuario podría ser merecedor de las penalidades que correspondieran, pudiendo afirmarse que el efectivo cumplimiento de tal comunicación o “intimación”, comporta un presupuesto necesario tanto para ejercer el derecho a facturar –como servicio de desagüe cloacal– el adicional, cuanto para imponer las penalidades en caso de que el usuario no modifique su situación.

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

AGUAS.

El colector pluvial no constituye un desagüe alternativo, ya que es obligación del usuario conectarse al colector cloacal, y todo otro desagüe cloacal alternativo deberá ser cegado, y el concesionario debe ofrecer, a tal fin, una capacidad cloacal disponible y suficiente para transportar y tratar los efluentes, y las comunicaciones o intimaciones aparecen, en varias normas, como conductas expresamente exigidas al concesionario con el objeto de que los usuarios modifiquen distintas situaciones en que se encuentren.

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

AGUAS.

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida con el objeto de que se declarase la nulidad de las resoluciones del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios mediante las cuales se intimó a la actora a devolver los importes facturados y cobrados a la usuaria en concepto de efluentes de otra fuente conforme el art. 34 del Régimen Tarifario de la Concesión, aplicándole asimismo una multa, pues la recurrente no ha demostrado que la interpretación realizada por el ente aludido, comporte un apartamiento evidente del alcance del marco normativo, de las cláusulas contractuales y del reglamento de los usua-

rios, limitándose a formular su propio criterio interpretativo, sin dar razones que permitan considerar que la conclusión impugnada sea ilegítima, desacertada e infundada.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 340/352, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala I), al confirmar el fallo de primera instancia, rechazó la demanda promovida por Aguas Argentinas S.A. (AASA) con el objeto de que se declarase la nulidad de las resoluciones del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) 93/97, 16/98 y 93/98.

La primera de las resoluciones mencionadas dispuso “Hacer lugar al recurso interpuesto por Unilever de Argentina S.A., ordenando a Aguas Argentinas S.A. a que en el término de diez (10) días de notificada la presente proceda a la devolución de los importes facturados y cobrados a la usuaria en concepto de ‘efluentes de otra fuente’ conforme el art. 34 del Régimen Tarifario de la Concesión...”. La segunda de ellas rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la firma actora contra aquella resolución. La tercera resolución citada impuso a AASA una multa por no haber cumplido con la resolución 93/97.

Para resolver de aquel modo, en lo que aquí interesa, los jueces, de un modo preliminar al examen de los agravios, formularon algunas consideraciones, tanto fácticas como jurídicas, que se enuncian a continuación:

(i) el servicio que en su momento prestaba Obras Sanitarias de la Nación (OSN) comprendía los supuestos en que el agua provista por ella desaguara tanto a conductos cloacales como a conductos pluviales –circunstancia que incidía sobre el costo de la tarifa– encontrándose, por ese entonces, previsto que cuando en el inmueble, con o sin servicio de agua suministrada por OSN, se utilizase agua no provista por ésta y el afluente respectivo no desaguara a sus conductos cloacales, debía

abonarse un adicional por metro cúbico desaguado (según el régimen tarifario aprobado por el decreto 9022/63 —en particular, sus arts. 3, 4 y 33—, derogado por el art. 46 del régimen tarifario de la concesión adjudicada a favor de AASA, aprobada por el decreto 787/93);

(ii) respecto del servicio provisto por AASA no se incluyó dentro del objeto de la concesión la prestación y el cobro del servicio de desagües pluviales, y expresamente se estipuló que quedaban excluidas de la responsabilidad del concesionario las redes de desagües pluviales existentes (punto 1.1.6. del contrato de concesión). Por medio del decreto 993/93 se transfirió a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires todo el sistema de desagües pluviales existente en su jurisdicción, incluida la facultad de establecer el respectivo régimen tarifario;

(iii) cuando el servicio de agua potable y cloacas estaba a cargo de OSN, Unilever se aprovisionaba de agua procedente de otras fuentes —tres pozos semisurgentes autorizados— y descargaba sus efluentes en conductos pluviales, por entonces administrados por Obras Sanitarias, por lo cual ésta (en relación con el inmueble localizado en “Cafayate 626/86—Caaguazú 6425—Leguizamón 639”) le cobraba al usuario, “por desagüe a pluvioducto”, el adicional previsto al efecto en el art. 33 del régimen tarifario aprobado por el decreto 9022/63 que era aplicable a esa ex-empresa del Estado, cuyo texto resulta coincidente con el del art. 35 del régimen tarifario de la concesión que fue posteriormente adjudicada a AASA por el decreto 787/93;

(iv) pocos días antes de que AASA pasara a prestar el servicio que ya le había sido adjudicado, con motivo del “relevamiento de desagües a colectores cloacales y pluviales” que llevó a cabo, la adjudicataria firmó un acta con Unilever en la cual, con invocación de la norma contenida en el art. 11 del Marco Regulatorio, AASA autorizó al cliente a usar, como fuente alternativa de agua, la proveniente de los tres pozos allí detallados y el usuario aceptó que AASA le facturase “en concepto de desagüe a colectores” sobre la base de un “consumo teórico” de 84.000 m³ mensuales, estableciéndose al pie del acta, en nota preimpresa, que esa autorización se expedía a título transitorio por un plazo de seis meses para los clientes que desaguasen a colectores pluviales, informándose a dichos clientes de la obligatoriedad de conectarse a desagües cloacales “dentro de los plazos que serán estipulados en el Reglamento del Usuario debiendo ser aprobado por el Ente Tripartito”. AASA, a partir del cuarto bimestre de 1993, facturó a Unilever el con-

cepto de “Efluentes de otra fuente”, sin citar ni el art. 34 ni el art. 35 del régimen tarifario;

(v) Unilever reclamó al concesionario la devolución de las sumas pagadas, por considerar que era la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires quien podría fijar tarifas por el volcamiento a desagüe pluvial, lo que dejaba sin sustento el cargo que atribuyó a AASA haberle efectuado en los términos del art. 34 del régimen tarifario de la concesión, lo que esta empresa rechazó con sustento en que la facturación efectuada se ajustaba a lo previsto en el art. 35 del régimen tarifario, generándose así la controversia que fue resuelta por el ETOSS mediante la resolución 93/97.

Efectuadas dichas consideraciones preliminares, los magistrados examinaron los agravios expresados por la firma actora.

Como punto de partida, señalaron que la crítica según la cual la jueza de primera instancia interpretó incorrectamente el art. 35 del régimen tarifario no podía ser admitida habida cuenta de que contradecía los argumentos que hasta entonces había sostenido AASA, tanto en sede administrativa como judicial, con relación al art. 35 del régimen tarifario de la concesión. A título de ejemplo, pusieron de resalto que en la demanda había expresado que: (a) Si bien no se le acordó la explotación del sistema de desagües pluviales de la Capital Federal, en función del art. 35 del régimen de tarifas, siempre “...consideró como una hipótesis en la cual el Concesionario tiene derecho a cobrar un cargo –en forma consistente con la prohibición de volcar al sistema pluvial los desagües cloacales que la misma normativa estableció– aquella situación en que el cliente descargue a conductos pluviales existiendo conductos cloacales, siempre que este cliente no cumpla con la intimación que se le debe cursar a efectos de que vuelque sus efluentes al sistema cloacal, y, a pesar de ese requerimiento, continúe haciéndolo al pluvial”; (b) Surge de esa norma que “la obligación del usuario de volcar sus efluentes al sistema cloacal –y, consecuentemente, de pagar el correspondiente cargo si no cumple con esto– se hace exigible ante la sola circunstancia de la intimación del Concesionario a hacerlo y de la existencia de conductos cloacales”; (c) “El art. 35 del Régimen Tarifario de la Concesión (...) no exige, para que el Concesionario tenga derecho a cobrar el adicional allí previsto, que éste sea titular de los conductos pluviales. Sólo requiere esta norma que el usuario haya sido notificado de su obligación de volcar sus efluentes al sistema cloacal, y que, pese a esto, continúe haciéndolo al pluvial”.

Seguidamente, los jueces expusieron que el marco regulatorio de la concesión, aprobado por el decreto 999/92, define al servicio de desagüe cloacal como "...la colección, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales..." (art. 1). Señalaron, también, que bajo el título "Alcances de la prestación del servicio" (art. 9), determina que "el Concesionario deberá extender (...) las redes externas, conectarlas y prestar el servicio en las condiciones establecidas en el art. 6 –continuidad, regularidad, calidad y generalidad que aseguren la eficiente prestación del servicio y la protección del medio ambiente– a todo inmueble comprendido dentro de las áreas servidas" (citaron, en el mismo sentido, el punto 4.3.2. del contrato de concesión), mientras que el art. 10 establece que los usuarios "...estarán obligados a instalar a su cargo los servicios domiciliarios internos de agua y desagüe cloacal" y "...al pago de la conexión domiciliaria y del servicio con arreglo a las disposiciones del régimen tarifario" (punto 4.3.3 del contrato de concesión).

Agregaron a ello que el art. 12 del marco regulatorio, con el título "Desagües cloacales alternativos", estableció que "desde el momento en que el servicio de desagües cloacales estuviese disponible en las condiciones previstas en el art. 6 y tenga capacidad suficiente para transportar y tratar los efluentes hasta el lugar de su vertimiento...", el concesionario debe conectar los desagües cloacales a dicho lugar y cegar los tanques sépticos y todo otro desagüe cloacal alternativo (citaron, en el mismo sentido, el punto 4.3.5 del contrato de concesión).

Afirmaron, asimismo, que si bien las referidas normas del marco regulatorio y del contrato de concesión prevén que el concesionario, a solicitud del usuario, y siempre que no existan riesgos para la salud pública y el medio ambiente, puede permitirle mantener el desagüe alternativo, el art. 17 del reglamento del usuario establece –en su segundo párrafo– que "todos los inmuebles que desagüen a conductos pluviales constituyen un riesgo para la salud y el medio ambiente y deben cesar en esa situación", y dispone que el "concesionario está facultado para realizar dicha desconexión, previa intimación al responsable a que subsane la situación en un plazo máximo de 10 días".

En consecuencia, aseveraron, el art. 35 del régimen tarifario no puede ser entendido, en modo alguno, como que habilita al concesionario a cobrar el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluviaducto por la sola circunstancia de que el inmueble desagüe a un conducto pluvial, sin necesidad de intimar previamente al usua-

rio a cambiar su situación y descargar a desagüe cloacal. Ello es así, puntualizaron, pues de conformidad con las “normas concesionales... reseñadas”, si existe desagüe cloacal disponible, no puede considerarse que el colector pluvial constituya un desagüe cloacal alternativo, dentro de los autorizables con arreglo al art. 12, segunda parte, del marco regulatorio, que “se refiere básicamente a la posibilidad de subsistencia de pozos negros en los inmuebles como recurso complementario a la utilización de la colectora frentista, ya que el destino pluvial constituye una prohibición para las descargas cloacales o industriales, conforme el principio que se patentiza en el último párrafo del punto 4.8.1.4 del Contrato de Concesión”.

Desde esa óptica de “necesaria interpretación integrativa”, infirieron que el art. 35 del mencionado régimen tarifario debe ser entendido del siguiente modo: (i) los inmuebles que desagüen a conductos pluviales (no operados por el concesionario) existiendo conductos cloacales (disponibles y operados por el concesionario que tengan suficiente capacidad para transportar y tratar los efluentes), deberán modificar su situación para desaguar a dichos conductos cloacales, y (ii) comunicada por el concesionario al usuario su “obligación de cambio”, en caso de que aquél no modificara su situación, el concesionario podrá facturarle como servicio de desagüe cloacal el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto, con más las penalidades que pudiesen corresponder.

De conformidad con tal criterio, destacaron que la circunstancia de que el primer párrafo del art. 35 del régimen de tarifas hable de “responsables de pago”, no significa, como lo afirma la recurrente, que el hecho de desaguar a pluvioductos habilita a AASA a facturar, como servicio de desagüe cloacal, “el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto, habida cuenta [de] que la norma alude expresamente a los responsables de pago en tal situación”, es decir, “existiendo conductos cloacales”, y si el usuario está obligado a conectarse a ellos, debiendo pagar el servicio de desagüe cloacal aun cuando no se conectase, es sólo bajo la condición de que el usuario, debidamente intimado, pagando el correspondiente cargo de conexión, no se conecte, que la concesionaria puede facturarle, como “servicio de desagüe cloacal”, “el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto”.

Agregaron que bajo esa condición de aplicación –tal como AASA lo había sostenido en sede administrativa– resulta claro que la fina-

lidad del art. 35 del régimen tarifario “es no sólo evitar que mediante el vuelco a pluvial se sustraiga al inmueble de la obligatoriedad de la prestación y cobro del servicio de cloacas, sino también que se perjudiquen las instalaciones pluviales recibiendo una descarga de naturaleza ajena a su objeto, efectuada con el incentivo de obtener el servicio en forma gratuita”.

Y observaron que “en la estructura sintáctica de la norma es claro que tanto el derecho del concesionario a facturar como desagüe cloacal el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto, como las penalidades que pudiesen corresponder, se encuentran condicionados a la circunstancia de que el usuario, intimado que fuese a desaguar a conducto cloacal, no modificase su situación, continuando con la descarga a conducto pluvial”.

Aclararon, además, que no estaban cumplidas las condiciones para que se aplicara el art. 34 del régimen tarifario. La aplicación de dicha disposición –afirmaron– requiere necesariamente la configuración de dos circunstancias distintas: por un lado, la utilización de agua no provista por el prestador, la cual se daba en el caso, y, por otro, el desagüe de los efluentes a la red cloacal operada por aquél, la que no se verificaba en tanto la demandada desaguaba el agua proveniente de otra fuente la conductos pluviales no administrados por el concesionario.

Consideraron, asimismo, que se hallaba firme lo decidido por la jueza de primera instancia en el sentido de que el acta del 22 de abril de 1993 no comportó la intimación al cambio de situación que el art. 35 del régimen tarifario prevé como requisito de procedencia del derecho del concesionario al cobro, como servicio de desagüe cloacal, del adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto, por lo que el derecho de AASA a cobrar el adicional no pudo válidamente nacer con motivo de lo que en esa acta pudo el concesionario haber acordado con el usuario en contra de las imperativas normas que regulan la cuestión.

Entendieron, al mismo tiempo, que tal intimación no se cumplió con la cédula de notificación del 20 de octubre de 1993 (del expediente administrativo 12.054/96), en virtud de la cual –ante la nota del 10 de agosto de 1993, por la que el usuario, aduciendo que se le facturaba por 84.000 m3 mensuales cuando el caudal de volcamiento registrado en igual período era de 81.487 m3, solicitó la verificación de este dato

y la consecuente corrección de aquella facturación— AASA expresó que se debía “presentar factibilidad de descarga de líquidos residuales a colectora”, agregando que cuenta con C.T.M. y M.C., descarga a conducto pluvial medido 245 m3/h...”.

Por último, sostuvieron que se encontraba firme la aseveración de la jueza de primera instancia acerca de que AASA —al manifestar en sede administrativa que la “cañería colectora frentista no tiene capacidad suficiente para recibir los caudales máximos registrados”— reconoció expresamente su falta de capacidad para recibir un volcamiento máximo, medido por ella (180 m3/h), y que, consecuentemente, la facturación resultó incausada porque la concesionaria carecía de la capacidad hidráulica máxima (180m3/h) registrada por ella misma, lo que constituía un requisito para tener derecho al cobro del art. 35 del régimen tarifario. Al respecto, añadieron que la concesionaria, a tenor de la nota del 11 de julio de 1996 (v. fs. 159/161 del expediente administrativo 12.054/96), reconoció que el desagüe cloacal al que Unilever debía conectar sus instalaciones internas no se hallaba disponible en tanto aquélla tenía que ejecutar una conexión domiciliaria.

– II –

Contra tal pronunciamiento, la firma actora interpuso recurso extraordinario (fs. 358/370 replicado a fs. 376/385 y 388/392), que fue concedido por cuestionarse la inteligencia y el alcance de normas de naturaleza federal y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad (fs. 394).

Objeta la “interpretación integrativa” postulada por la cámara acerca del art. 35 del régimen tarifario de la concesión y la descalifica por resultar “a todas luces ilegítima”, desacertada e infundada, ya que no hay ninguna norma de los decretos 999/92 y 787/93 que permita avalarla. Más aún —agrega— de dicha disposición surgen con claridad diversas conclusiones en sentido contrario, a saber:

(a) La situación de los inmuebles que desaguaren a conductos pluviales existiendo conductos cloacales reconoce la existencia de “responsables de pago”, lo cual significa que aun el hecho de desaguar a pluvioductos habilita a AASA a facturar —como servicio de desagüe cloacal— el adicional que OSN facturaba “en concepto de desagüe a pluvioducto”. La norma carecería de sentido —dijo— si la habilitase a

facturar dicho concepto en inmuebles que no desaguaran a pluvioducto, puesto que, indudablemente, Obras Sanitarias no facturaba un adicional “en concepto de desagüe a pluvioducto” en el caso de inmuebles que volcaran a la red cloacal, sino, precisamente, en el caso de inmuebles que no lo hacían, sino que vertían a pluvioductos.

(b) El hecho de desaguar a pluvioducto debe ser facturado por el concesionario “como servicio de desagüe cloacal”.

(c) La circunstancia de que se hallen previstas en el art. 35 del régimen tarifario de la concesión penalidades aplicables al usuario “en caso de no modificar su situación” pone en evidencia que dichas penalidades (por incumplimiento de la intimación a desaguar en cloacas) constituyen un concepto distinto e independiente de la facturación del “adicional por desagüe a pluvioducto” aludido en aquel artículo.

(d) La mención expresa de sanciones específicas por incumplimiento de la intimación a desaguar en cloacas hace evidente que si las sanciones solamente le son aplicables al usuario en caso de no modificar su situación de desagüe a pluvioducto, la falta de intimación sólo comportará la imposibilidad de que el concesionario le aplique sanciones, pero nunca la imposibilidad de que el concesionario cobre el adicional que OSN facturaba en concepto de “desagüe a pluvioducto”, el cual —como había dicho—, es un concepto distinto de las penalidades por desobediencia a la intimación del concesionario.

Deduce, a partir de esas afirmaciones, que el art. 35 analizado no puede ser interpretado como lo hizo el tribunal apelado, en tanto dicha inteligencia prescindió del primer elemento a ser tenido en cuenta a la hora de interpretar una norma, es decir de su letra.

Alega que el texto de la referida disposición no permite suponer, ni por vía interpretativa, que para que ella pueda cobrar “el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto” deba verificarse, por parte de los usuarios en tal situación, el volcamiento de efluentes a la red cloacal. Dice que ello es absurdo, puesto que si los usuarios del caso ya desaguaran a la red cloacal, carecería de sentido el art. 35 al facultarse allí al concesionario a cobrar “el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a Pluvioducto”. Así, el texto de una norma reglamentaria como aquélla constituiría —indica— una inaceptable inconsecuencia.

Esas mismas razones —expone— demuestran que tampoco es exigible la intimación previa al usuario para el cobro del concepto por vertimiento de efluentes cloacales e industriales a pluvioductos. Ello es así —según entiende— porque lo único que en el referido art. 35 se condiciona a la previa intimación al usuario es la facultad de aplicar multas al usuario “en caso de no modificar su situación” de desagüe a pluvioducto, pero dicho artículo no condiciona la facultad del concesionario de cobrar “el adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto”.

Por otro lado sostiene que, más allá de que la discusión se rija por el art. 35 del Régimen Tarifario y de que dicha circunstancia se haya puesto de manifiesto a lo largo del pleito, ello no debe hacer perder de vista que AASA se encontraba plenamente facultada para facturar a Unilever sus volcamientos en los términos del art. 34 (efluentes provenientes de otras fuentes) del régimen tarifario de la concesión, toda vez que el agua volcada por Unilever a pluvial efectivamente provenía de “otra fuente”, alternativa a la suministrada por AASA mediante la red de agua potable.

Sobre este aspecto, enfatiza que no hay contradicción alguna con el art. 35 referido. Si el adicional de este artículo se factura “como servicio de desagüe cloacal” de acuerdo con lo dispuesto en el régimen tarifario, y si el volcado de Unilever consistía en “efluentes provenientes de otra fuente” (pozos de dicha empresa), es evidente —aduce— que la facturación en concepto del art. 34 estaba bien efectuada.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, pues se encuentra en discusión la validez de actos de la autoridad nacional (resoluciones ETOSS 93/97 y 16/98), así como el alcance y la interpretación de normas federales (decretos 999/92 y 787/93) y la decisión de la Cámara es contraria al derecho que la apelante funda en ellos (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48, Fallos: 323:2519 y causa A.1561.XL y A.1339.XL “Aguas Argentinas S.A. c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 17 de abril de 2007).

Por otra parte, es preciso resaltar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte

no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros), circunstancia que impone examinar la interpretación que realizó el juzgador de las normas aplicables al litigio.

– IV –

Ante todo, debo señalar que en esta instancia no se encuentra discutido que el caso debe ser examinado a la luz del art. 35 del régimen tarifario, contenido en el anexo VII del contrato de concesión aprobado por el decreto 787/93. Así lo reconoce expresamente la recurrente cuando afirma que “más allá de que la discusión se rija por el art. 35 del régimen tarifario y que dicha circunstancia se haya puesto de manifiesto tan enfáticamente a lo largo del pleito, ello no debe hacer perder de vista que AASA se encontraba plenamente facultada para facturar a Unilever sus volcamientos en los términos del art. 34...”.

Entiendo, pues, que el *thema decidendum* consiste en dilucidar la discrepancia que separa a las partes con relación al alcance del referido art. 35, a efectos de determinar si el adicional que, en concepto de desagüe a pluvioducto, la concesionaria puede facturar como servicio de desagüe cloacal, requiere necesariamente, como afirma el ETOSS, de la previa intimación al usuario para que modifique su situación, o si, como sostiene AASA, dicha intimación sólo es requerida a efectos de aplicar las penalidades correspondientes.

Dicho artículo establece que “Los inmuebles que desagüen a conductos pluviales existiendo conductos cloacales, deberán modificar su situación para desaguar a dichos conductos cloacales, ajustándose a las normas de volcamiento establecidas en el Marco Regulatorio. El concesionario comunicará a los responsables de pago de cada inmueble en tal situación, su obligación de cambio. El adicional que OSN facturaba en concepto de Desagüe a Pluvioducto será facturado como servicio de desagüe cloacal por el Concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Régimen Tarifario, con más las penalidades que le pudieran corresponder al Usuario en caso de no modificar su situación”.

Para la cámara, como se vio en el acápite I de este dictamen, tal disposición normativa implica que para el cobro del “adicional” involu-

crado en esta causa –y también para la imposición de penalidades– se requiere:

- (i) una comunicación o intimación previa al usuario,
- (ii) que ese usuario, destinatario de la comunicación, descargue los efluentes en los conductos pluviales,
- (iii) que el usuario no modifique su situación.

La firma recurrente, según se ha enunciado en el acápite II de este dictamen, alega que la interpretación realizada por la cámara acerca de la disposición transcrita es ilegítima, desacertada e infundada, toda vez que la claridad de su texto lleva a la conclusión de que la intimación sólo es necesaria a los efectos de imponer penalidades, mas no para ejercer el derecho a cobrar el adicional por concepto de “desagüe a pluvioducto”.

Discrepo con esa afirmación. Pienso, contrariamente a lo que sostiene AASA, que la redacción del referido art. 35 no conduce a la conclusión que ella postula. A partir de una interpretación de su letra –primera fuente para realizar esa tarea según lo tiene dicho V.E. (Fallos: 304:1829, 307:928, 314:1849 y causa G.1895.XLI “Gomer S.A. c/ AFIP DGI –resol. 15 y 29/98 s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 4 de septiembre de 2007, entre otras)– puede advertirse que ese artículo prevé expresamente una comunicación que la concesionaria debe dirigir al usuario que desagüe a conductos pluviales para que modifique su situación y, en consecuencia, realice el desagüe en los conductos cloacales. Dicha comunicación, contemplada en el primer párrafo, precede a las previsiones referentes a la facturación del concepto de desagüe y a las penalidades, contenidas en el segundo párrafo. Es precisamente mediante esa comunicación que la concesionaria debe advertir al usuario su obligación de cambiar la situación en que se encuentra. Y si, eventualmente, éste no la modificara, en el plazo que debe fijar la concesionaria a tal efecto, ésta podría, entonces, cobrar el referido “adicional” y el usuario podría ser merecedor de las penalidades que correspondieran. En este contexto, es posible afirmar, pues, que el efectivo cumplimiento de tal comunicación –o “intimación”, según los términos utilizados por la cámara y el recurrente– comporta un presupuesto necesario tanto para ejercer el derecho a facturar –como servicio de desagüe cloacal– el adicional (que cobraba OSN) “en con-

cepto de desagüe a pluvioducto”, cuanto para imponer las penalidades en caso de que el usuario no modifique su situación.

Aun cuando es cierto que –como correctamente dice AASA– las mencionadas penalidades constituyen un concepto distinto e independiente de la facturación del referido “adicional”, tal característica, por sí sola y por las razones expuestas, no cambia, en modo alguno, las conclusiones precedentes. Además, ese argumento parece incompatible con otro que ella misma exhibe, según el cual el derecho del concesionario al cobro previsto en el art. 35 ha sido “...concebido como una penalización al usuario que no modifica el destino de sus efluentes...” (v. fs. 360 vta., el destacado no aparece en el texto original). Si se tratara de una “penalización” –como dice la recurrente– con mayor razón aún el derecho a cobrar el adicional debería estar precedido de la “comunicación” o “intimación”.

Puede decirse, pues, que la interpretación que realizó el tribunal apelado acerca del texto del art. 35 del régimen tarifario del contrato de concesión, es correcta.

No logro comprender el alcance que da la recurrente al argumento según el cual el art. 35 del régimen tarifario “no permite suponer, ni por vía interpretativa”, que para que ella pueda cobrar el “adicional que OSN facturaba en concepto de desagüe a pluvioducto” deba verificarse, por parte de los usuarios en tal situación, el volcamiento de efluentes a la red cloacal, en tanto –dice– dicha exigencia sería absurda y desprovista de sentido, comportando una inaceptable inconsecuencia. En efecto, la cámara no condicionó, en modo alguno, el derecho al cobro del “adicional” a una exigencia semejante. Por el contrario, la sentencia puso de resalto que los usuarios que volcaran efluentes a conductos pluviales tienen la obligación de desaguar a los conductos cloacales –bien que en la medida en que dichos conductos cloacales estuvieran disponibles y tuvieran capacidad suficiente. Y a esa conclusión llegó tras analizar el ordenamiento jurídico vigente (ver considerando IV del pronunciamiento; el destacado no aparece en el texto original).

Las consideraciones hasta aquí formuladas resultarían suficientes para desestimar los agravios expuestos por la recurrente y confirmar la sentencia apelada en este aspecto. Empero, si se considerase que el examen aislado del texto de aquel artículo es insuficiente, la decisión apelada igualmente debe ser confirmada a la luz de otras disposicio-

nes normativas, que también fueron analizadas por la cámara, tales como el marco regulatorio, el contrato de concesión y el reglamento del usuario.

El marco regulatorio, aprobado por el decreto 999/92, define al servicio público aquí involucrado –prestado por AASA hasta el dictado del decreto 303/06– como “la captación y potabilización, transporte, distribución y comercialización de agua potable, la colección, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales, incluyéndose también aquellos efluentes industriales que el régimen vigente permita se viertan al sistema cloacal” (art. 1º), y traza como objetivos, entre otros, garantizar “el mantenimiento y promover la expansión del sistema de provisión de agua potable y desagües cloacales e industriales” y “la operación de los servicios que actualmente se prestan”, y “proteger la salud pública, los recursos hídricos y el medio ambiente” (art. 3º). Dicho servicio público debe ser prestado obligatoriamente en condiciones “que aseguren su continuidad, regularidad, calidad y generalidad de manera tal que se asegure su eficiente prestación a los usuarios y la protección del medio ambiente” (art. 6º). El concesionario, por su parte, debe “extender, mantener y renovar cuando fuese necesario las redes externas, conectarlas y prestar el servicio en las condiciones establecidas en el art. 6º” y que los efluentes industriales sólo podrán ser vertidos a la red cloacal con consentimiento del concesionario (art. 9º). Por su lado, los usuarios –esto es, propietarios, consorcios de propietarios, poseedores y tenedores de inmuebles que se hallen en las condiciones del art. 9º– están “obligados a instalar a su cargo los servicios domiciliarios internos de agua y desagüe cloacal y a mantener en buen estado las instalaciones” y al “pago de la conexión domiciliaria y del servicio con arreglo a las disposiciones del régimen tarifario” (art. 10). En caso de que el usuario “quisiera mantener una fuente alternativa de agua potable deberá solicitarlo al Concesionario, quien podrá permitir, con arreglo a las normas vigentes, la utilización de esa fuente siempre que no exista riesgo para la salud pública, la protección de la fuente de agua o el servicio público que presta. Las autorizaciones que se confieran a este efecto, serán registradas por el Concesionario” (art. 11).

También prevé que desde “el momento en que el servicio de desagües cloacales esté disponible en las condiciones previstas en el Artículo 6º y tenga suficiente capacidad para transportar y tratar los efluentes hasta el lugar de su vertimiento, los desagües cloacales deberán ser conectados al mismo por el Concesionario, y los tanques

sépticos y todo otro desagüe cloacal alternativo deberán ser cegados. Dichos desagües comprenden también los de este tipo producidos en inmuebles no residenciales. En caso que el Usuario quisiera mantener el desagüe alternativo, deberá solicitarlo al Concesionario, quien podrá, con arreglo a las normas vigentes, permitirlo siempre que no exista riesgo para la salud pública, la protección de los recursos hídricos, el medio ambiente o el servicio público que presta. Las autorizaciones que se confieran a este efecto, serán registradas por el Concesionario” (art. 12).

Y enuncia, en cuanto aquí interesa, los siguientes deberes y atribuciones del concesionario: (1) cuando “se detecten infracciones cometidas por los Usuarios, que ocasionen la contaminación de los cursos de agua o sus fuentes naturales o perjudiquen sus servicios y/o instalaciones, el Concesionario deberá intimar el cese de la infracción fijando un plazo al efecto. En caso de negativa o incumplimiento del plazo establecido, podrá requerir al Ente Regulador autorización para eliminar la causa de la polución, que afecte al servicio, sin perjuicio de las sanciones y resarcimientos que correspondieren” (art. 29, inc. ‘m’; el destacado no aparece en el texto original), (2) “Cobrar las tarifas por los servicios prestados, en los términos de los Capítulos VII y VIII del presente, y las modalidades que establezca el Contrato de Concesión” (art. 29, inc. ‘n’).

El contrato de concesión (anexo b: Capítulo 4. Normas de servicio) prevé que “Los propietarios, consorcios de propietarios según la Ley 13.512, poseedores y tenedores de inmuebles situados en las Areas Servidas, están obligados a conectarse a la red, e instalar a su cargo los servicios domiciliarios internos de agua y desagüe cloacal y a mantener en buen estado dichas instalaciones...” (punto 4.3.3). También contempla que “Desde el momento en que el servicio de desagües cloacales esté disponible en las condiciones previstas en este Capítulo, y tenga suficiente capacidad para transportar y tratar los efluentes, los desagües cloacales deberán ser conectados al mismo por el Concesionario, y los tanques sépticos y todo otro desagüe cloacal alternativo deberán ser cegados por el Concesionario. Dichos desagües comprenden también los de este tipo producidos en inmuebles no residenciales. En caso que el Usuario quisiera mantener el desagüe alternativo, deberá solicitarlo al Concesionario, quien podrá, con arreglo a las normas vigentes, permitirlo siempre que no exista riesgo para la salud pública, la protección de los recursos hídricos, el medio ambiente o el servicio

público que presta...” (punto 4.3.5). Asimismo, establece que “El Concesionario tiene el derecho de facturar y cobrar todos los servicios que preste, según corresponda por los valores tarifarios y precios vigentes en cada momento...” (11.6.1).

Por otra parte, el reglamento de usuarios —cuya elaboración, por lo demás, fue prevista expresamente en el marco regulatorio (art. 17 y anexo ‘D’)—, tras reiterar (en su art. 17), la facultad del concesionario para cegar los desagües cloacales alternativos una vez habilitadas las conexiones correspondientes a la red de la concesión, estableció que “todos los inmuebles que desagüen a conductos pluviales constituyen un riesgo para la salud y el medio ambiente, y deben cesar en esa situación”, y dispone que “el concesionario está facultado para realizar dicha desconexión, previa intimación al responsable a que subsane la situación en un plazo máximo de 10 días” (el destacado no aparece en el original).

Una correcta hermenéutica de las disposiciones reseñadas me lleva a compartir el criterio de la cámara. En efecto, una primera conclusión conduce a precisar, por un lado, que el colector pluvial no constituye un desagüe alternativo, ya que es obligación del usuario conectarse al colector cloacal, y todo otro desagüe cloacal alternativo deberá ser cegado; y, por otro lado, que el concesionario debe ofrecer, a tal fin, una capacidad cloacal disponible y suficiente para transportar y tratar los efluentes. Una segunda conclusión radica en que las comunicaciones o intimaciones aparecen, en varias normas, como conductas expresamente exigidas al concesionario con el objeto de que los usuarios modifiquen distintas situaciones en que se encuentren.

Entiendo que ello es así, como consecuencia de interpretar el régimen en su conjunto y atender a los fines que se privilegiaron en oportunidad de su creación (Fallos: 307:993). Con respecto a dichos fines, en lo que concierne al art. 35 del régimen tarifario, parece apropiado reproducir la afirmación hecha por AASA en el expediente administrativo (v. fs. 89 12054-96) y recogida en la sentencia apelada —en un pasaje no cuestionado por la recurrente— en el sentido de que “...la finalidad del art. 35 [...] es no sólo evitar que mediante el vuelco a pluvial se sustraiga al inmueble de la obligatoriedad de la prestación y cobro del servicio de cloacas, sino también que se perjudiquen las instalaciones pluviales recibiendo una descarga de naturaleza ajena a su objeto, efectuada con el incentivo de obtener el servicio en forma gratuita” (ver considerando IV, punto 6).

Es así que el alcance otorgado por el tribunal apelado al marco regulatorio, al contrato de concesión y al reglamento del usuario es correcta y lógicamente deducible del marco general que rigió la prestación de AASA.

No debe soslayarse, por lo demás, que la Corte ha declarado de manera inveterada que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión y que este principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura (Fallos: 312:1725, considerando 10).

A la luz de la interpretación formulada, debe retenerse que la cámara sostuvo que Aguas Argentinas no efectuó la “comunicación” o “intimación”, contemplada en el art. 35 del régimen tarifario, en tanto consideró que ni el acta del 23 de abril de 1993 ni la cédula de notificación del 20 de octubre de 1993, contenidas en el expediente administrativo 12.054/96, podían, por las diversas razones allí expuestas, ser reputadas como tal (ver considerando VI de la sentencia).

La recurrente no ha controvertido dicha afirmación.

– V –

Con relación al art. 34 del régimen tarifario del contrato de concesión, cabe recordar que el tribunal apelado expresó que existían dos condiciones necesarias para que aquél fuera aplicado: la utilización de agua no provista por el prestador y el desagüe de los efluentes a la red cloacal operada por aquél. Explicó que la segunda de esas condiciones no se hallaba cumplida, en tanto la demandada desaguaba el agua proveniente de otra fuente en conductos pluviales no administrados por la concesionaria.

La recurrente, sin embargo, se limitó a argumentar que “se encontraba plenamente facultada para facturar a Unilever sus volcamientos en los términos del art. 34 (efluentes provenientes de otras fuentes) del régimen tarifario de la concesión, toda vez que el agua volcada por Unilever a pluvial efectivamente provenía de ‘otra fuente’ alternativa a la suministrada por Aguas Argentinas S.A. mediante la red de agua potable”. Y enfatizó, sobre este aspecto, que no hay contradicción

alguna con el art. 35 del régimen tarifario, a lo que añadió que si el adicional de este artículo se factura “como servicio de desagüe cloacal” de acuerdo con lo dispuesto en el régimen tarifario, y si el volcado de Unilever consistía en efluentes provenientes de otra fuente (pozos de dicha empresa), “es evidente que la facturación en concepto del art. 34 estaba bien efectuada”.

Tal como tiene dicho reiteradamente V.E., es improcedente el recurso extraordinario si los argumentos de la Cámara no fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que se refiere el art. 15 de la ley 48, exigencia según la cual el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (Fallos: 310:2376; 327:2406, 4622; 328:3922; 329:1191; y causa “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Compañía Euromédica de Salud s/ amparo”, sentencia del 8 de abril de 2008, entre otros).

El recurso extraordinario, en este aspecto, no cumple con esa exigencia puesto que, como puede advertirse, nada se dice allí, ni siquiera mínimamente, acerca del segundo de los requisitos aludidos por la sentencia apelada para que sea de aplicación el mencionado art. 34 del régimen tarifario, esto es el volcamiento en la red cloacal operada por la concesionaria.

– VI –

En suma, AASA no ha demostrado que la interpretación realizada por el ETOSS –confirmada por la Cámara– comporte un apartamiento evidente del alcance del marco normativo, de las cláusulas contractuales y del reglamento de usuarios. En efecto, se limita a formular su propio criterio interpretativo pero no da razones que permitan considerar que la conclusión impugnada sea “ilegítima”, “desacertada” e “infundada”, como se señala en el recurso federal.

– VII –

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 17 de junio de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Aguas Argentinas SA c/ E.T.O.S.S. – resol. 93/97; 16/98 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas en el *sub examine* encuentran suficiente respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal cuyos fundamentos y conclusiones se dan por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Aguas Argentinas S.A.**, representado por el Dr. **Pablo J. Piccoli**, con el patrocinio letrado del Dr. **Juan Pablo Martini**.

Traslado contestado por **E.T.O.S.S., demandada en autos**, representada por **Rosaura Cerdeiras**, con el patrocinio del Dr. **Carlos María Rivera** y por **Unilever de Argentina S.A.**, representado por **Bernardo Cassagne**, con el patrocinio letrado del Dr. **Luis Augusto Vechio**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo N° 10**.

BRUJULA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.

RECURSO DE APELACION.

La decisión que declara bien denegado el recurso de apelación cuyo problema de fondo involucra la resolución de temas que exceden los ordinarios o normales del

proceso concursal, proscribiendo con ello el tratamiento –en segunda instancia– de normas federales de orden público, traduce una interpretación y aplicación del art. 273, inc. 3º de la ley 24.522 que no se compadece con su recto sentido, ya que la inapelabilidad establecida por dicha norma en pos de la celeridad y economía del trámite concursal, se circunscribe a aquellos asuntos o cuestiones característicos o propios de la ejecución colectiva.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que declara bien denegado el recurso de apelación cuyo problema de fondo involucra la resolución de temas que exceden los ordinarios o normales del proceso concursal es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al rechazar la queja deducida por el Instituto Nacional de Reaseguros S.E. (e.l.) confirmó la denegación (art. 273, inciso 3º de la ley N° 24.522) del recurso de apelación deducido contra la resolución que intimó a depositar en la cuenta de la aseguradora la suma de \$ 412.854 –créditos prima facie líquidos y exigibles– por reaseguros adeudados, bajo apercibimiento de disponer las medidas compulsivas que correspondieren y comunicar el incumplimiento al Ministerio de Economía y Producción (fs. 1792, 1778/1780 y 1855).

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la decisión que resolvió el ingreso a la masa de un crédito líquido y exigible a favor de la liquidación no era –en principio– recurrible; máxime cuando había sido la consecuencia de un procedimiento probatorio previo, cuya finalidad estuvo enderezada a la determinación de su existencia y cuantía, en el que el recurrente tuvo posibilidad de intervenir, sin que se observara ninguna anormalidad extrínsecamente perceptible. Añadió que, admitir en ese momento un planteo recursivo significaría revisar elípticamente actos procesales anteriores y firmes.

Contra esa decisión, el Instituto de Reaseguros interpuso el recurso extraordinario, que contestado y desestimado con base en la índole no federal del asunto y la ausencia, *prima facie*, de arbitrariedad, dio origen a esta presentación directa (fs. 1873/1891, 1896/1897, 1899/1900 y fs. 2/13 del cuaderno de queja).

– II –

El apelante sostiene que existe cuestión federal estricta porque se hallan en tela de juicio la inteligencia y aplicación de preceptos federales –leyes N° 23.982, 25.344, 25.565 y 11.672 de presupuesto– y que el pronunciamiento –definitivo por causar perjuicio de imposible revisión ulterior– es arbitrario por cuanto prescinde del derecho aplicable, desconoce atribuciones propias del Instituto de Reaseguros y vulnera expresas garantías constitucionales como el derecho de propiedad, defensa en juicio e igualdad ante la ley.

Afirma que, de conformidad con las potestades del Instituto (arts. 1 y 3, dcto. 171/92), la orden de depósito emitida es inaplicable porque ignora las leyes de consolidación que prescriben el trámite a seguir en su artículo 22 y normas reglamentarias y porque la decisión omite ponderar que el artículo 67 de la ley N° 11.672 impide toda clase de embargos de fondos estatales. Reprocha que la apelación sea denegada con fundamento en el artículo 273 inciso 3° de la ley N° 24.522 cuando esa norma rige para las cuestiones propias del concurso y no para las ajenas a él como es la orden de depósito sin un proceso ordinario y sin sentencia. Resalta que, además de no haberse permitido el debate sobre la procedencia de la acción, el depósito ha sido ordenado sin advertirse que las contribuciones por reaseguros prescribieron (art. 58, ley N° 17.418) en tanto se reclaman supuestos créditos después de casi 10 años de disuelta la sociedad por la Superintendencia de Seguros de la Nación o en todo caso, que aquéllas con causa o título anterior al 1 de abril de 1991 caducaron el 30 de junio de 1995 de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 de la ley N° 24.447.

Puntualiza por otra parte, que tampoco se acreditó que la fallida hubiera cumplido con sus obligaciones frente al Instituto, que se trata de un asegurador cedente o que pagó los siniestros que reclama. Señala igualmente, que el fallo también omite aplicar el decreto N° 1061/99, modificado por decreto 1220/00, que regula los métodos de cancelación de las obligaciones del Instituto con aseguradoras en estado falencial.

Refiere, por último, que por dicho motivo la denegación de la queja y del recurso extraordinario posee un fundamento sólo aparente al haberse dispuesto prescindiendo del derecho aplicable.

– III –

Ha reiterado V.E. que, si al fundamentarse el recurso extraordinario se alegó, entre otras cuestiones, la arbitrariedad del fallo, corresponde tratar en primer término, los agravios que atañen a dicha tacha, dado que de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 312:1034; 321:407; 323:35, 325:279, etc.).

En este sentido, V.E. ha sostenido que, 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, dicho principio cede cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio, carece de adecuado sustento y frustra una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados por el recurrente, con sustento en normas de carácter federal (Fallos: 317:1759; 319:399, 1321, 1604; 326:249, 329:1436, 4672, entre muchos).

Supuesto de excepción que, a mi entender, se halla configurado en el presente caso pues la denegación de la apelación trasunta una interpretación arbitraria del artículo 273 de la ley N° 24.522 con apartamiento de las constancias de la causa que impide la revisión, en segunda instancia, de una orden de depósito cuya procedencia fue objetada por el Instituto de Reaseguros desde su primera presentación en base a normativa federal y de orden público (v. fs. 1778/1780).

La Ley de Concursos y Quiebras está enderezada a dar respuesta adecuada a los problemas derivados de la cesación de pagos y las reglas procesales en ella contenida tienden a su eficaz aplicación. Desde esa perspectiva puede afirmarse que, la inapelabilidad de las resoluciones que como principio general sienta el artículo 273 inciso 3° en pos de la celeridad y economía del trámite concursal, se circunscribe a aquellos asuntos o cuestiones característicos o propios de la ejecución colectiva. Hermenéutica que, a mi criterio, se compadece con lo prescripto por el artículo 278 que establece que: “en cuanto no esté expresamente dispuesto por esta ley, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles” con aquellos principios.

Conforme surge del recurso de queja, el Instituto de Reaseguros impugnó la denegatoria de la apelación con fundamento en la improcedencia de la vía procesal elegida para ordenar el depósito ante la falta de contradictorio; la inobservancia de las obligaciones del reaseguro y trámites reglados en el decreto N° 1061/99 –mod. dcto.1220/00– y en que los créditos se hallaban prescriptos y alcanzados por la consolidación de deudas dispuesta por las leyes N° 23.982 y 25.344, aplicables a tenor de los artículos 62 y 63 de la ley N° 25.565 –art. 93 ley N° 11.672–, planteos formulados desde su primera presentación (v. fs. 1707/1717 y 1836/1852). Cuestiones que, a todas luces es evidente, no guardan correspondencia con temas regulados en la normativa concursal, sino en otras de carácter federal y de orden público como las mencionadas.

En dicho contexto, la decisión de la Cámara que declara bien denegado el recurso de apelación cuyo problema de fondo involucra la resolución de temas que exceden los ordinarios o normales del proceso concursal, proscribiendo con ello el tratamiento –en segunda instancia– de normas federales de orden público, traduce una interpretación y aplicación del artículo 273 inciso 3° de la ley N° 24.522 que no se compadece con su recto sentido.

Corresponde entonces, dejar sin efecto el pronunciamiento que, sobre la base de afirmaciones dogmáticas y contradictorias con las particularidades que presenta el caso apreciadas en su conjunto, omite dar tratamiento a planteos conducentes para la resolución del asunto, conculcando el derecho de defensa en juicio del apelante.

En efecto, no obstante reconocer que el procedimiento en que intervino el apelante estuvo enderezado exclusivamente a la determinación de la existencia del crédito y su cuantía, contradictoriamente los jueces confirmaron la intimación a depositarlo o cancelarlo bajo apercibimiento de medidas compulsivas, argumentando que el trámite no presentaba ninguna anormalidad extrínsecamente perceptible. Ello sin advertir, en rigor, que además de impugnar la vía utilizada por falta de contradictorio, el recurrente también objetaba sustancialmente la orden impartida con base en normativa federal y de orden público, en particular, el régimen de consolidación de deudas (leyes N° 23.982, 25.344 y 25.565), tema que –reitero– excede el ámbito del procedimiento concursal y de las cuestiones debatidas.

Por otra parte, si bien sostuvieron que el artículo 273 inciso 3° establecía la inapelabilidad de las resoluciones consecuencia de la

tramitación ordinaria y normal del proceso, dichos magistrados no examinaron la naturaleza de las cuestiones debatidas, lo cual revela que se circunscribieron a analizar los aspectos formales del asunto sin atender a su fin, soslayando el carácter instrumental que revisten las normas procesales y otorgando prevalencia al rito por sobre las razones de derecho de fondo que lo justifican y a las que deben servir (Fallos: 320:2214, entre otros).

Por lo tanto, el fallo que deniega la apelación y confirma el ingreso a la masa de ciertos créditos por reaseguros desligados de sus antecedentes y de la *ratio iuris* del instituto; sin abordar el examen de los agravios formulados en cuanto a la inobservancia del régimen de consolidación de deudas, que establece la novación de los créditos y modo de cancelación, no satisface el requisito de la debida fundamentación exigible en las decisiones judiciales (Fallos: 311:809, 1516; 319:3395; 320:2214; 326:3050; 327:5356, entre muchos).

Por lo expuesto, y sin que ello importe pronunciarse sobre el fondo del asunto, en mi opinión, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, para que dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 05 de junio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Instituto Nacional de Reaseguros S.E. (en liquidación), en la causa Brújula Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ liquidación judicial forzosa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Instituto Nacional de Reaseguros S.E. (en liquidación)**, representado por la Dra. **María Alejandra Santolucito**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 16**.

CARLOS ROBERTO ANCHAU

TRANSPORTE FLUVIAL.

Si del informe de Prefectura Naval Argentina surge que mientras el buque que navegaba por un canal del río Paraná colisionó con un bote a remo, arrojando a dos de sus ocupantes al agua, siendo rescatado uno de ellos por una embarcación deportiva que se hallaba en las inmediaciones, mientras que el cuerpo del otro

fue encontrado sin vida días más tarde, toda vez que los elementos probatorios incorporados al expediente hasta el momento permitiría afirmar que el hecho en estudio afectó la seguridad de la navegación fluvial –ello atendiendo al posible incumplimiento o contravención por parte del buque colisionante, de las normas que regulan el tránsito de naves por los ríos navegables–, como también una efectiva interrupción en la navegación de aquél navío, aún cuando no implicara la de otros buques, resulta competente la justicia federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 y el Juzgado de Garantías N° 2, ambos del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia, en la causa donde se investiga la muerte de Carlos Roberto Anchau.

Reconoce como antecedente el informe de La Prefectura Naval Argentina, del que surge que mientras el buque “Doña Secondina B” navegaba por el canal Emilio Mitre del río Paraná de las Palmas, colisionó con un bote a remo, arrojando a sus ocupantes, el nombrado y su concubina, al agua. La mujer fue rescatada por una embarcación deportiva que se hallaba en las inmediaciones, y el cuerpo de Anchau fue encontrado sin vida días más tarde (fs. 2, 79 y 85).

La jueza federal, se declaró incompetente y remitió lo actuado a la justicia ordinaria de San Isidro, con fundamento en que el hecho bajo análisis no ocasionó la interrupción ni afectó la seguridad del tráfico fluvial (fs. 140/142).

A raíz de un recurso interpuesto por el fiscal y por la querella, la cámara de apelaciones del fuero confirmó la declinatoria (fs. 156/157).

El magistrado local, por su parte, no aceptó el planteo, por considerar que se afectó la circulación marítima por lo menos de las embarcaciones que participaron en los hechos (fs. 160/162).

Devuelto el legajo al juzgado de origen, su titular mantuvo el criterio sustentado, tuvo por trabada la contienda y elevó las actuaciones a la Corte (fs. 176/179).

Toda vez que el análisis de los elementos probatorios incorporados al expediente, hasta el momento, permitiría afirmar que el hecho en estudio afectó la seguridad de la navegación fluvial, ello atendiendo al posible incumplimiento o contravención, por parte del buque colisionante, de las normas que regulan el tránsito de naves por los ríos navegables (ver fs. 93, 95/96, 98/100 y 108/109), como así también una efectiva interrupción en la navegación de aquél navío (fs. 2vta. y 69/72), aún cuando no implicara la de otros buques (Fallos: 321:3453 y 323:189), estimo que corresponde continuar con la investigación al magistrado federal. Buenos Aires, 12 de febrero de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de la mencionada localidad bonaerense.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

PEDRO VIDIRI

MEDICAMENTOS.

Si de la denuncia anónima surge que sería en un nosocomio situado en una localidad de la Provincia de Buenos Aires, donde se distribuirían y/o comercializarían

los fármacos presuntamente adulterados, corresponde a la justicia federal de dicha jurisdicción conocer en el trámite de las actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda, pues las particularidades del caso no permitirían descartar la posible infracción a la ley de medicamentos como a la ley de marcas ambas de competencia federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17 y el Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la presunta comisión del delito previsto en el artículo 201 del Código Penal.

El hecho a investigar tuvo su génesis en un llamado telefónico anónimo recepcionado en el call center habilitado por el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, mediante el cual, su interlocutor, expresó que tenía datos para aportar con relación al crimen de tres personas que supuestamente estaban relacionadas con el laboratorio “*Bayres Mets*”.

Al respecto, refirió que en el “Sanatorio 24 de septiembre” un laboratorio —cuyo representante sería Pedro Vidri— distribuiría o comercializaría medicamentos para el tratamiento de hemofílicos presuntamente de procedencia espuria, los que carecerían de sus principios activos. Agregó, además, que los afiliados a una mutual se verían obligados a adquirirlos para el tratamiento de la enfermedad.

El magistrado nacional declaró su incompetencia en razón del territorio, con fundamento en que la totalidad de maniobras presuntamente ilícitas denunciadas acaecieron en el citado nosocomio, ubicado en Avellaneda (fs. 10).

La justicia local, a su turno, rechazó la atribución de competencia por considerarla prematura. En tal inteligencia, sostuvo que la declinatoria carecería de la suficiente investigación que permita corroborar

el evento denunciado, en tanto no se realizó su encuadramiento en alguna figura con relevancia típica (fs. 16).

Vuelto el legajo al juez de origen, insistió en su postura, y en esta oportunidad, alegó que el delito a investigar encuadraría dentro de la figura prevista en el artículo 201 del Código Penal, y que la justicia nacional tomó conocimiento del hecho materia de esta contienda, en virtud de la presunta vinculación con otro delito que se investigaba en esa sede (fs. 19).

Así, quedó trabada la contienda.

Más allá de los escasos elementos reunidos en el expediente, y habida cuenta que las particularidades del caso no permitirían descartar, en esta etapa del proceso, la posible infracción a la ley de medicamentos como a la ley de marcas, ambas de competencia federal (Fallos: 325:902, 327:719 y 5173), estimo que es este fuero el que debe conocer en la causa.

Por lo demás, en atención a que de la denuncia anónima de fs. 4, surge que sería en el nosocomio situado en la localidad de Avellaneda, donde se distribuirían y/o comercializarían los fármacos presuntamente adulterados, opino que corresponde a la justicia federal de esa jurisdicción conocer en el trámite de estas actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 326:347), y sin perjuicio de lo que surja de la investigación ulterior. Buenos Aires, 13 de febrero del año 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17, para que lo remita a la Cámara

Federal de Apelaciones de La Plata, con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá continuar con la investigación en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE SOCIEDAD DE AUTORES c/ SOCIEDAD
ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MUSICA

APORTES PREVISIONALES.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al planteo efectuado por la obra social de cobrar las diferencias devengadas con relación a la cotización del dólar por aplicación de la cláusula contenida en el acuerdo en virtud del cual SADAIC se obligó a pagar a la Obra Social del Personal de la Sociedad de Autores una suma en pesos, pactada en cien cuotas mensuales y consecutivas, la cual establecía que si la paridad cambiaria existente a la fecha de la transacción entre el peso y el dólar variaba, el monto pendiente de pago se reajustaría en la medida de dicha variación, pues la misma contiene un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago y su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que corresponde invalidarla de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561) y 502,953,1038, 1047 y cctes. del Código Civil.

APORTES PREVISIONALES.

Si de la cláusula contenida en el acuerdo –homologado en un juicio sobre cobro de aportes– en virtud del cual SADAIC se obligó a pagar a la Obra Social del Personal de Sociedad de Autores una suma en pesos, pactada en cien cuotas mensuales y consecutivas, se advierte un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago –pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera–, corresponde invalidarla de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561), y 502, 953, 1038, 1047 y cctes. del Código Civil, y no obsta a ello la circunstancia de que las partes hubiesen pactado y aceptado libremente sujetar los pagos en pesos a la variación de la paridad cambiaria con el dólar estadounidense, pues además de su indudable naturaleza federal, la última parte

del citado art. 7º, establece que “serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto”, sin que la actora hubiese planteado su inconstitucionalidad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmaron la sentencia de la juez de grado, que hizo lugar a la pretensión de la actora dirigida al reajuste de lo pactado en el acuerdo conciliatorio homologado, celebrado el 11 de agosto de 1999 (v. fs. 821/822).

Para así decidir, consideraron que la demandada no se hizo cargo de lo dispuesto por el artículo 3º, último párrafo, de la ley 25.820, en cuanto dispone que la norma no modifica situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.

Añadieron que la cláusula de estabilización convenida no equivale a un reajuste indexatorio, esto es, a “un supuesto de corrección por la depreciación monetaria del peso frente al dólar estadounidense”, sino al mantenimiento de la paridad existente al tiempo de celebrarse el acuerdo, con obvios efectos para la eventualidad de una modificación de esa paridad, desde que ésta se produjera, evento cuyo riesgo decidió asumir la demandada, libremente y con efecto vinculante (artículo 1197 del Código Civil).

Con sustento en la doctrina de los propios actos, dijeron que la demandada no puede pretender desligarse de las consecuencias jurídicas derivadas del referido acuerdo, en el que libremente pactó la cláusula de ajuste.

– II –

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 823/837, cuya denegatoria de fs. 852, motiva la presente queja.

Se agravia, en lo sustancial, al sostener que el *a quo* se apartó de normas imperativas (de orden público) vigentes y que son de aplicación obligatoria. Expresa que la prohibición de repotenciar las obligaciones pactadas en cualquier moneda, contenida en la ley 23.928, fue ratificada por el artículo 4° de la ley 25.561 y por el artículo 5° del decreto 214/02.

Alega que lo establecido en el artículo 3°, última parte, de la ley 25.820, es aplicable sólo a las situaciones resueltas y ponderadas en el transcurso del tiempo enmarcado entre las fechas en que entraron en vigencia las leyes 25.561 y 25.820, situación que no es la de autos.

Añade que si se considera válida la cláusula de reajuste, deben necesariamente aplicarse las normas de pesificación establecidas en la ley 25.561 y en el decreto 214/02.

– III –

En primer lugar, estimo que el *a quo*, al descartar la aplicación del régimen invocado por la deudora sobre la base de que la cláusula de estabilización convenida equivale al mantenimiento de la paridad existente al tiempo de celebrarse el acuerdo, con efectos vinculantes para el supuesto de una modificación de esa paridad, situación cuyo riesgo asumió libremente la demandada, prescinde de un aspecto básico y esencial, como es la alteración sustancial, abrupta y sobreviniente de las circunstancias y sistema económico existentes al momento del convenio (11 de agosto de 1999) que condicionaron sus manifestaciones de voluntad. Ya tuve oportunidad de referirme en forma detallada a dichas coyunturas al dictaminar el 22 de octubre de 2004 en los autos B. 139, L. XXXIX, caratulados “Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo”, y el 26 de octubre de 2004, en los autos P. 122, L. XXXIX, caratulados “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria” a cuyos términos y consideraciones me remito en cuanto resultan aquí de interés.

En dicho contexto, la doctrina de los propios actos no resulta un sustento adecuado del fallo que desestima un pedido de adecuación del crédito al sistema legal contemplado para la emergencia, ya que el método contractual de pagos convenido –ajustado a la realidad de su origen–, fue desbordado en términos que importaron un aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones negociales.

Creo propicio reiterar aquí, como ya lo hice en los dictámenes precitados, que la ley 25.561 tuvo por objeto conjurar, del mejor modo posible, las consecuencias derivadas de situaciones económicas anómalas o penurias financieras que, en lo principal, dificultan a los deudores el cumplimiento de sus obligaciones.

Su propósito es “establecer un conjunto de disposiciones tendientes a favorecer una adecuada recomposición de las relaciones jurídicas, económicas y patrimoniales” (cfr. Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, Antecedentes Parlamentarios, febrero 2002, N° 1, p. 238) y, a tal fin, entre otras disposiciones, suspende o limita el ejercicio del derecho de los acreedores, como forma de atenuar los perjuicios del estado de crisis, que en definitiva alcanzaría a los titulares de tales derechos. Enfrentados en el caso a una de esas situaciones, procede, en consecuencia, efectuar una interpretación amplia de su texto respecto de las deudas que ella comprende.

Ahora bien, cabe destacar, primero, que si bien las prestaciones que surgen del convenio de marras están expresadas en pesos, en su cláusula 3.8, contempla la paridad \$1 = u\$s 1, estableciéndose que si se modificara dicha paridad, también se modificarán las cuotas de capital en la misma proporción (v. fs. 661/665, en especial fs. 664). Es decir que, bajo la apariencia de un acuerdo conciliatorio pactado en moneda argentina, las prestaciones pendientes a cargo del deudor quedaban condicionadas a las fluctuaciones en el mercado de cambios de la moneda extranjera (en el caso, dólar estadounidense). En este contexto, interpreto que la relación jurídica que da lugar al debate en estudio, como lo postula, por otra parte, la recurrente en un segundo orden de argumentos al invocar la preceptiva de emergencia, guarda sustancial identidad con la legislada por el artículo 11° de la ley 25.561 (en el texto de la ley 25.820) que establece: “*Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (U\$S 1) = un peso (\$ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.*”

Si 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. (...)”

No dejo de advertir, que la apelante –en un primer momento, al menos– encuadró sus pretensiones, fundamentalmente, en el marco de la ley 23.928, pero, según lo tiene dicho V.E., conforme a la regla *iura novit curia*, el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes (v. doctrina de Fallos: 310:1536; 321:1167; 324:1590, entre muchos otros). Es por estas razones, y por lo señalado *supra* en punto a la analogía de situaciones, postulada también por la quejosa, que propicio la aplicación al caso del artículo 11° de la ley 25.561, según el texto ordenado por el artículo 3°, de la ley 25.820.

Respecto al argumento del *a quo* relativo a lo dispuesto por el artículo 3°, último párrafo, de la ley 25.820, en cuanto se trata en el caso de una situación resuelta por un acuerdo anterior a la fecha de entrada en vigor de la llamada legislación de emergencia, corresponde señalar que esta Procuración se ha pronunciado sobre situaciones sustancialmente análogas, en los autos S.C. S. N° 499, L. XXXIX, caratulados “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa s/ Ejecución Hipotecaria”, dictaminados el día 24 de junio de 2005, a cuyos argumentos, en especial a los vertidos en el ítem VI, también cabe remitir, en lo pertinente, “*brevitatis causae*”.

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 7 de diciembre de 2006. *Esteban Justo Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Obra Social del Personal de Sociedad de Autores c/ Sociedad

Argentina de Autores y Compositores de Música”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en un juicio sobre cobro de aportes se homologó con fecha 12 de agosto de 1999, un acuerdo en virtud del cual SADAIC se obligó a pagar a la Obra Social del Personal de Sociedad de Autores la suma de \$ 2.000.000, en 100 cuotas mensuales y consecutivas. En la cláusula 3.8 de dicho convenio se estableció que la transacción y la forma de pago se efectuaban “...considerando la actual paridad cambiaria del peso con la cotización del dólar billete estadounidense, dejando aclarado que si dicha paridad variara, el monto de las cuotas pendientes de pago se reajustará en la medida de esa variación. En ese caso, el importe de la cuota deberá ser el necesario para adquirir la cantidad de dólares billetes estadounidenses igual al importe de las cuotas pactadas, en el mercado de Nueva York”.

2º) Que contra el pronunciamiento de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó el de primera instancia que había hecho lugar al planteo efectuado por la obra social de cobrar las diferencias devengadas con relación a la cotización del dólar por aplicación de la mencionada cláusula, la demandada dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

3º) Que para decidir de esa manera, el tribunal señaló que SADAIC no se había hecho cargo de lo dispuesto por el art. 3º, último párrafo, de la ley 25.820, en cuanto a que “la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales”; que la cláusula convenida no equivalía a un reajuste indexatorio sino al mantenimiento de la paridad existente al tiempo de celebrarse el acuerdo, con obvios efectos para la eventualidad de una modificación, riesgo que había decidido asumir libremente la demandada, con efecto vinculante y sin alegar vicio de consentimiento, por lo que de acuerdo con la regla *venire contra factum proprium nulla concreditur*, no podía pretender desligarse de las consecuencias jurídicas derivadas del referido acuerdo.

4º) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible porque en autos se ha cuestionado la interpretación y aplicación de normas federales –arts. 7º y 10 de la ley 23.928– y la sentencia

definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48), aparte de que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la alzada se ha apartado de la norma aplicable al caso sin dar fundamento idóneo y suficiente.

5º) Que al haberse producido la crisis que llevó a la declaración de la emergencia económica y financiera y, con ello, al abandono del régimen de convertibilidad independizándose el valor del peso de la pauta oficial que lo relacionaba en paridad con el del dólar estadounidense, el art. 4º de la ley 25.561, al sustituir el texto de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928, mantuvo vigente la prohibición de indexar que establecían dichas normas (conf. arg. Fallos: 328:2567).

6º) Que, en efecto, el art. 7º de la ley 23.928 –texto según ley 25.561– dispone que *“El deudor de una obligación de dar una suma de dinero determinada en pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley”*.

Por su parte, el art. 10, en su actual redacción, establece que *“Mantienen derrogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional –inclusive convenios colectivos de trabajo– de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”*.

7º) Que habida cuenta de los términos del acuerdo obrante a fs. 661/665, en el que la deudora se obliga por montos a pagar en pesos, se advierte que la referida cláusula 3.8 tiene al presente un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago, pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que corresponde invalidarla de acuerdo con lo dispuesto por los mencionados arts. 7º y 10 de la ley

23.928 (texto según ley 25.561) y 502, 953, 1038, 1047 y concordantes del Código Civil.

8º) Que no obsta a ello la circunstancia de que las partes hubiesen pactado y aceptado libremente sujetar los pagos en pesos a la variación de la paridad cambiaria con el dólar estadounidense, pues además de su indudable naturaleza federal (conf. Fallos: 315:1209; 316:2604; 317:605; 319:3241; 320:2786; 328:2567), la última parte del ya citado art. 7º de la ley 23.928, expresamente establece que “...serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo [aquí] dispuesto”, sin que en el caso la actora hubiese planteado su inconstitucionalidad.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por la **Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música**, representada por el **Dr. Gustavo Fernando Kohen**, con el patrocinio del **Dr. Carlos Alberto Kreimer**.

Tribunal de origen: **Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 13**.

JORGE HECTOR BELLIZI (TF 9871-I) Y OTRO c/ DGI

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.

Cabe confirmar la sentencia que revocó las resoluciones por las cuales la Dirección General Impositiva determinó de oficio el impuesto al valor agregado de una sociedad de hecho por los períodos fiscales correspondientes a los años 1981, 1982, 1983 y 1984, así como el impuesto a las ganancias de los períodos 1981, 1982 y 1983 correspondiente a los miembros de esa sociedad y, adicionalmente, el impuesto de emergencia a las ganancias del año 1983, pues tales actos impugnados son anteriores a que, mediante la incorporación del inc. g del art. 18 de la ley 11.683 –dispuesta por la ley 25.795, cuyo texto luego fue modificado por la ley 26.044– se estableciera una presunción legal específica que toma como base “los depósitos bancarios debidamente depurados que superen las ventas y/o ingresos declarados del período”, con la previsión de las consecuencias que su verificación representa en el impuesto a las ganancias y en el impuesto al valor agregado, resultando inatendibles los agravios de la AFIP sobre la base de dicha norma.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Bellizi, Jorge Héctor (TF 9871-I) y otro c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación revocó las resoluciones por las cuales la Dirección General Impositiva determinó de oficio el impuesto al valor agregado de la sociedad de hecho integrada por Jorge y Omar Bellizi por los períodos fiscales correspondientes a los años 1981, 1982, 1983 y 1984, así como el impuesto a las ganancias de los períodos 1981, 1982 y 1983 correspondiente a los miembros de esa so-

ciudad y, adicionalmente, el impuesto de emergencia a las ganancias del año 1983.

2º) Que el mencionado tribunal señaló que la totalidad de las aludidas determinaciones se fundan en la presunción, elaborada sobre la compulsa de las cuentas corrientes bancarias de la firma y sus integrantes, que llevó al organismo recaudador a concluir que existieron operaciones de venta gravadas con el impuesto al valor agregado –que no fueron exteriorizadas– con sus correlativas consecuencias en el impuesto a las ganancias de los componentes de la sociedad de hecho. Para dejar sin efecto tales actos, el Tribunal Fiscal de la Nación puso de relieve que los métodos presuntivos para la determinación de tributos son alternativas válidas que habilita la ley a favor de la administración para que pueda cumplir sus objetivos, en los casos en que, debido a la inexistencia de elementos, registración con notorias falencias o documentación que no resulte fehaciente, deba recurrir en forma supletoria o complementaria a esta metodología para cuantificar la base imponible.

3º) Que en ese orden de ideas expresó que no puede ser tratado de igual forma el contribuyente que no posee documentación, estando obligado a ello, que el que no debe, por la actividad desarrollada, tener organizadas sus registraciones en forma comercial. Y en ese sentido, el tribunal advirtió que, en casos como el de autos, en que el contribuyente es una sociedad de hecho, tal procedimiento de determinación debió ser seguido con suma prudencia, evitando irregularidades y arbitrariedades, máxime si el conjunto de la situación tributaria del contribuyente no resultó cuestionado por el Fisco.

4º) Que en tales circunstancias, consideró que el método determinativo llevado a cabo por la administración tributaria mediante la utilización indiciaria de las cuentas bancarias tuvo graves defectos y condujo a resultados manifiestamente irrazonables, máxime si varias aristas del contexto tributario del actor fueron tenidas por veraces por el organismo recaudador. Al respecto, señaló que del peritaje contable surge que el monto de compras manifestado por el contribuyente en su declaración jurada guarda correspondencia con el verificado y utilizado por el Fisco Nacional en su estimación de oficio, pero que en ésta se ignora la verosimilitud del índice de rotación de inventarios –examinado en el peritaje– entendiéndose por tal el número de veces que las diversas partidas del rubro “bienes de cambio” se reemplazan durante

un período determinado. Al respecto puso de relieve que se observan dispersiones en el débito fiscal –entre las declaraciones juradas y la determinación de oficio– que llevarían “a una rotación de stock insólita para la actividad del recurrente e incompatible con el crédito fiscal por compras, tomado por el propio Fisco Nacional como cierto” (fs. 1014). También tuvo presente que el peritaje contable confirmó una concordancia “muy aceptable” entre las operaciones declaradas y lo registrado, a pesar de las observaciones realizadas por el Fisco Nacional.

5º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó tal sentencia.

Para decidir en el sentido indicado, y tras puntualizar –con apoyo en lo dispuesto por el art. 86, inc. b, de la ley 11.683– que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, en principio al recurso autorizado por esa ley contra las sentencias del Tribunal Fiscal, consideró que los agravios del organismo recaudador traslucían tan sólo una mera discrepancia con la decisión recurrida en cuanto a la valoración de los extremos fácticos del proceso, sin aportar elementos concretos que permitieran desvirtuar las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional.

Sin perjuicio de ello, manifestó su coincidencia con los fundamentos expuestos en la sentencia del Tribunal Fiscal, los que hizo propios y a los que se remitió por razones de brevedad.

6º) Que contra lo así resuelto, la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1154/1154 vta.), que fue concedido a fs. 1156. El memorial de agravios obra a fs. 1164/1179 vta. y su contestación por la actora a fs. 1182/1186. La apelación planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

7º) Que en primer lugar corresponde poner de relieve que el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (Fallos: 300:985). Si bien no se trata de una regla absoluta y, por consiguiente, la cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas

presentan deficiencias manifiestas (Fallos: 326:2987, considerando 9º), tal situación dista de presentarse en el caso de autos.

8º) Que, en efecto, la cuestión central planteada en la presente causa radica en establecer si resulta apta para justificar un ajuste en el impuesto al valor agregado y en el impuesto a las ganancias, la estimación de la materia imponible efectuada por el organismo recaudador calculada sobre la base de los datos de las cuentas bancarias de la actora, tomados como indicios de ventas no declaradas. Dicho punto fue resuelto por el Tribunal Fiscal con apoyo en el material probatorio reunido en la causa, y sobre la base de atinadas consideraciones en cuanto al modo en que deben ser apreciados los indicios a los fines de reconstruir válidamente la materia imponible. En tales circunstancias, no resulta objetable que el *a quo* haya concluido que los argumentos expresados por el organismo recaudador ante esa alzada en el memorial de agravios de fs. 1040/1047 eran insuficientes para dar acceso a una instancia ordinaria que hiciera posible apartarse de las conclusiones a las que había llegado el Tribunal Fiscal al ponderar la prueba reunida en la causa.

9º) Que al respecto cabe señalar que los agravios del ente recaudador se centran en sostener que la carga probatoria en el caso debió ser soportada por quien niega la aplicación de las presunciones legales establecidas en el art. 18 de la ley 11.683 (t.o en 1978 y sus modificaciones), sin refutar las consideraciones efectuadas por el Tribunal Fiscal de la Nación, que lo llevaron a descalificar la determinación de oficio por considerar que esta se había aferrado únicamente al indicio de las cuentas bancarias “sin dotarlo, a su vez, de un esquema probatorio u otros elementos complementarios que puedan robustecer su empleo legítimo y la razonabilidad de sus conclusiones en materia de impuesto omitido”, situación en la cual, “si el indicio utilizado, no guarda una relación de razonabilidad con las circunstancias presentes en el caso, no se verifica la inversión de la carga probatoria, la que continúa en cabeza de la Administración Fiscal” (fs. 1013 vta.).

10) Que ello es así máxime si se tiene en cuenta que los actos del organismo recaudador impugnados en la presente causa son anteriores a que, mediante la incorporación del inc. g del art. 18 de la ley 11.683 –dispuesta por la ley 25.795, cuyo texto luego fue modificado por la ley 26.044– se estableciera una presunción legal específica que toma como base “los depósitos bancarios debidamente depurados que superen las ventas y/o ingresos declarados del período”, con la

previsión de las consecuencias que su verificación representa en el impuesto a las ganancias y en el impuesto al valor agregado. En tales circunstancias, los agravios de la Administración Federal de Ingresos Públicos elaborados sobre la base de esa norma (confr. especialmente fs. 1172/1173), resultan inatendibles pues su aplicación en el caso de autos importaría una clara afectación del derecho de defensa en juicio del contribuyente.

11) Que en efecto, la presente causa debe juzgarse según el texto del art. 18 de la ley 11.683 anterior a la indicada reforma, con arreglo al cual los movimientos de las cuentas bancarias no constituían una presunción legal sino un indicio simple, que, como tal, requería de su complementación y lógica coordinación con otros elementos probatorios para permitir llegar a un resultado que sea la razonada derivación de ellos, a los fines de una estimación válida de la materia imponible, tal como con acierto lo señaló el Tribunal Fiscal.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Interpuso el recurso ordinario de apelación: **la AFIP – DGI**, representado por la Dra. **Natalia M. De Simone**, con el patrocinio letrado de la Dra. **María Gabriela Mosqueira**.

Contestó el traslado: **Omar Oscar Bellizi, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del Dr. **José A. Díaz Ortiz**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

ESTABLECIMIENTO MODELO TERRABUSI S.A.I.C. (T.F. 17.606-I) c/ DGI

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal que sostuvo que había tenido lugar una reorganización societaria en los términos del inc. a del art. 77 de

la ley 20.628, ya que los argumentos del ente recaudador están dirigidos principalmente a sostener que la reorganización no resultó más que un modo solapado de transferencia de los fondos de comercio de las sociedades absorbidas a favor de otra empresa pero sin explicar de qué modo sus agravios eran suficientes para desvirtuar los fundamentos del tribunal administrativo y sin desarrollar, tampoco ante la Corte una crítica concreta y razonada de aquéllos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Establecimiento Modelo Terrabusi SAIC (T.F. 17.606-I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación, tras rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta por el organismo recaudador, revocó las resoluciones por las que aquél determinó las obligaciones tributarias de los contribuyentes Luis Vizzolini e Hijos S.A.I.C. y Mafe S.A. frente al impuesto a las ganancias correspondientes al período fiscal 1996 y al impuesto al valor agregado por el período diciembre de ese mismo año.

2º) Que para pronunciarse en el sentido indicado, ese tribunal señaló que la Ley del Impuesto a las Ganancias (ley 20.628) establece –en sus arts. 77 y 78– que no están alcanzados por el tributo los resultados que puedan surgir con motivo de determinadas reorganizaciones de empresas, siempre que el procedimiento se ajuste a las exigencias legales y reglamentarias. Puntualizó que, en tales supuestos, la ley consagra la neutralidad del tributo frente a los fenómenos jurídico-económicos de la reorganización de sociedades.

3º) Que sobre esa base, juzgó que el caso de autos se encuentra comprendido en el inc. a del art. 77, que prevé el supuesto de fusión por absorción, en tanto una entidad ya existente –Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C.– incorporó a otras entidades –Luis Vizzolini e Hijos S.A.I.C. y Mafe S.A.– que, sin liquidarse, fueron disueltas. Y añadió que se dio cumplimiento a la participación que la norma reglamentaria requiere por parte de las incorporadas en la incorpo-

rante, en razón de que la sociedad absorbente había adquirido con anterioridad la totalidad del paquete accionario de las sociedades absorbidas, determinando la existencia de un conjunto económico entre las entidades comprometidas en la fusión. Al respecto puso de relieve que si bien el decreto 2126/74, reglamentario de la ley del gravamen, exigía en su art. 92 “la independencia jurídica y económica” (fs. 756 vta.) de las sociedades participantes en la fusión, lo que excluía la posibilidad de que entidades constitutivas de un conjunto económico pudieran encuadrarse en el supuesto del art. 76, inc. a de la ley 20.628, tal situación varió con la sanción del decreto reglamentario 830/78, pues éste eliminó la necesidad de que las entidades fuesen jurídica y económicamente independientes. Afirmó que esta última regulación se mantuvo hasta el presente, pues el art. 105 del reglamento vigente reproduce la eliminación del requisito que había establecido el art. 92 del decreto 2126/74.

4º) Que por otra parte, consideró, a mayor abundamiento, que al haber quedado acreditada la existencia de un conjunto económico entre las sociedades Vizzolini, Mafe y Terrabusi, es equivocado el concepto del organismo recaudador en cuanto sostuvo que en el caso hubo un traspaso liso y llano de bienes y derechos, porque si la operación se hubiera limitado a la transmisión de una universalidad de hecho o fondo de comercio, habría correspondido la aplicación del supuesto previsto en el art. 77, inc. c, de la ley 20.628, en la medida en que las empresas transmitentes hubieran subsistido, aunque fuese residualmente.

Finalmente, destacó que la AFIP no objetó el cumplimiento de las restantes condiciones exigidas para considerar a la reorganización libre de impuestos.

5º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó tal sentencia, por considerar que los agravios expuestos por el organismo recaudador ante esa alzada no lograban desvirtuar los fundamentos en que se sustenta lo decidido por el Tribunal Fiscal.

6º) Que contra lo así resuelto, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 821/822), que fue concedido a fs. 823. El memorial de agravios obra a fs. 829/834 vta., y su contestación por la actora a fs. 838/844. La apelación planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor

disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

7º) Que en su memorial de agravios ante esta Corte (fs. 829/834 vta.) la demandada no formula como es imprescindible una crítica concreta y razonada del fundamento en que se apoya lo resuelto por el *a quo*, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros).

8º) Que, en efecto, los argumentos del ente recaudador están dirigidos principalmente a sostener que la reorganización societaria no resultó más que un modo solapado de transferencia de los fondos de comercio de las sociedades absorbidas a favor de Establecimiento Terrabusi, pero sin explicar de qué modo, los agravios vertidos por su parte ante la cámara eran suficientes para desvirtuar los fundamentos del fallo del Tribunal Fiscal, y sin desarrollar, tampoco ante esta Corte una crítica concreta y razonada de aquéllos.

9º) Que en tal sentido cabe recordar —según se expuso en el considerando 3º de la presente— que el tribunal administrativo, juzgó que en el caso de autos tuvo lugar una reorganización societaria en los términos previstos por el inc. a del art. 77 de la ley 20.628 —que contempla el supuesto de “fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas”— y que la circunstancia de que se trate de sociedades integrantes de un mismo conjunto económico —como sucede en el *sub examine* en razón de la previa compra de las acciones de Vizzolini y Mafe por parte de Terrabusi— no excluye al caso de lo previsto por esa norma, en tanto las disposiciones reglamentarias vigentes no requieren que se trate de empresas económicamente independientes. Y resulta claro que los argumentos vertidos por la representación del organismo recaudador en sus memoriales de agravios —ante la cámara y ante esta Corte— no refutan esa conclusión.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva)**, representado por la **Dra. Marta Nélida Arzone**.

Contestó el traslado: **Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C.**, representado por el **Dr. Mario Rafael Biscardi**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V)**.

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

SERGIO MIGUEL GRECO

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Corresponde revocar la sentencia que declaró improcedente el pedido de extradición solicitado por la República Italiana considerando que el requerido había sido condenado *in absentia* en sede extranjera ya que razones elementales de cortesía internacional y de seguridad jurídica vinculadas a la buena marcha del procedimiento aconsejaban que, previo a privar de efectos a un acto extranjero de condena incorporado a la causa, el juez recabara del país requirente la información necesaria tendiente a determinar cuanto menos la autenticidad del acto en cuestión.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Corresponde brindar a la República Italiana un plazo en el marco del art. 13 del tratado aplicable (aprobado por la ley 23.719), a fin de dar cuenta de la autenticidad de la condena que se invoca recaída contra el requerido y que, de subsistir su interés por la entrega, ajuste el pedido de extradición a la actual situación procesal del requerido en sede extranjera, cual sería la de condenado y que acompañe, asimismo, los antecedentes que rodearon el dictado de esa resolución, incluidas las cuestiones de derecho que rigen el juicio abreviado en el procedimiento italiano.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 rechazó la extradición de Sergio Miguel Greco solicitada por

las autoridades judiciales de la República de Italia (fs. 1005/1012). El nombrado es requerido por delitos de tráfico de estupefacientes.

Contra esa decisión el fiscal actuante interpuso recurso ordinario de extradición (fs. 1018/1021), el que fue concedido a fojas 1022.

El rechazo se funda en que, luego del ingreso del pedido formal de extradición, el Tribunal Civil y Penal de Trento condenó a Greco a la pena de seis años y ocho meses de prisión. Esta condena se dictó en ausencia por lo –según se dice– resultaría aplicable en la especie la jurisprudencia del Tribunal según la cual “si la República de Italia no otorgó garantía alguna de que se realizará un nuevo juicio en presencia del requerido, la entrega del condenado *in absentia* se torna improcedente, ya que ello importaría una violación de las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso que amparan al sujeto requerido de extradición, aun cuando estos procesos son de naturaleza especial” (Fallos: 323:3356).

– II –

Es cierto –como afirma la sentencia recurrida– que, como principio general, las extradiciones a la República de Italia resultan inadmisibles por cuanto la condena en ausencia tal como está regulada en su ordenamiento conlleva la violación de garantías básicas. Este criterio responde a pacífica doctrina del Tribunal y, también, a la postura asumida por esta Procuración General a partir de “Stefano Ferrari” (F 365.XLI, rta. el 5 de junio de 2007).

Pero el caso *sub examine* presenta ciertas particularidades que ponen en duda la aplicación indiscriminada de este criterio jurisprudencial. Dudas que el fiscal de la instancia puso de manifiesto en la audiencia de debate y que no fueron atendidas por el sentenciante (cfr. fs. 1003).

En este caso, originariamente, la extradición de Greco fue requerida como simple imputado y la condena sobrevino con posterioridad al ingreso del pedido formal. Pero esta sentencia no respondió al simple devenir del juicio extranjero, sino a que se le aplicó al caso el procedimiento de juicio abreviado. Así, la Embajada de Italia dice que “el nombrado ha sido juzgado en las formas de estilo abreviado, como solicitado por su abogado defensor [sic.], quien poseía poder es-

pecial concedido oportunamente por el Sr. Greco” (cfr. nota verbal 360 glosada a fs. 976). Es decir, al parecer la condena tuvo su génesis en la manifestación de voluntad explícita de Greco de someterse a este procedimiento especial.

Esta última consideración no es menor y creo que merece determinarla con precisión por cuanto los elementos con que hoy se cuenta no permiten tener un conocimiento acabado de cómo se sucedieron los hechos que llevaron al dictado de la condena.

Como se dijo, esta Procuración comparte el criterio según el cual debe rechazarse las extradiciones a la República de Italia cuando impliquen la violación de las garantías judiciales del extraditable.

Pero la constatación fehaciente de esta violación en el caso resulta indispensable, por dos razones:

En primer lugar porque parece cuando menos discutible que exista afectación concreta a los derechos del extraditable cuando, para beneficiarse con una pena menor, éste se sometió voluntariamente a un procedimiento, como el del juicio abreviado, que implica la renuncia a presentar pruebas en su defensa y la aceptación de la responsabilidad por el hecho.

En segundo lugar porque de permitir que el extraditable inste en el Estado requirente el procedimiento de juicio abreviado y así “apresurar” la sentencia condenatoria, para después invocar en nuestro país la jurisprudencia sobre condena *in absentia* para oponerse a su extrañamiento, implica dejar en manos del imputado la posibilidad de impedir la extradición –y así eximirse de responder ante la justicia– mediante el subterfugio de, paradójicamente, confesar su responsabilidad en el hecho.

De allí que –tal como lo requirió el fiscal de la instancia– era preciso, antes de dictar la sentencia, hacerse de elementos de convicción para analizar estas cuestiones. Y el juez podía hacerlo puesto que así lo habilita el artículo 31 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal y el artículo 13 de la Convención de extradición que nos vincula con la República de Italia (cfr. ley 23.719).

En este sentido no es exacta la argumentación de la sentencia cuando refiere que no correspondía hacer lugar a la petición fiscal

de obtener información porque ya había sido requerida y el Estado requirente no la remitió. En realidad, lo que se reclamó a las autoridades italianas es que “den satisfacción a la situación prevista en el inc. “d” del art. 11 de la ley 24.767 con relación a la resolución dictado [sic] por los tribunales italianos con fecha 10/1/2007 respecto del Sr. Sergio M. Greco” (cfr. oficio cuya copia obra a fs. 910). Es decir, se le requirió a Italia el compromiso de que reabriría el juicio en contra de Greco.

A esta pregunta el Estado italiano contestó —en correspondencia con su ordenamiento jurídico— que no podía hacerlo. Pero nada dijo sobre cuáles fueron las circunstancias que llevaron a la condena por juicio abreviado.

En consecuencia considero que la sentencia debe ser revocada porque, sin razón fundada y apartándose de normas claras que lo habilitaban para hacerlo, se omitió tratar extremos conducentes que esta parte requirió en la oportunidad procesal pertinente.

– III –

Por lo expuesto, corresponde revocar la sentencia de extradición y devolver al juez de la instancia a los efectos de que, previo a dictar una nueva sentencia, requiera la información a la que se hace referencia en el acápite precedente. Buenos Aires, 20 de noviembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Greco, Sergio Miguel s/ extradición art. 54”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 declaró improcedente el pedido de extradición de Sergio Miguel Greco solicitado por la República Italiana para so-

meterlo a proceso, en el marco de lo previsto por los artículos 81 y 110 del Código Penal y 73 y 74 –párrafos 1º, 2º y 3º– del Decreto Presidencial de esa República N° 309/1999, por el delito de asociación ilícita para importar en el territorio italiano sustancias estupefacientes que provenían de otros países valiéndose, a esos fines, de socios, no todos identificados, que vivían en la República Argentina, España y Holanda (fs. 1005/1013).

2º) Que, para así resolver, consideró que el requerido había sido condenado *in absentia* en sede extranjera y que, por ende, era aplicable la doctrina de Fallos: 319:2557 y la jurisprudencia elaborada sobre esa base, al no haber brindado la República Italiana la seguridad de que “el caso se reabriría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia”, según contempla el artículo 11, inciso d, de la ley 24.767.

3º) Que, contra lo así resuelto, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 1018/1021) que, concedido (fs. 1022), fue sustanciado y mantenido por el señor Procurador Fiscal en esta instancia (fs. 1038/1039).

4º) Que el Tribunal advierte que razones elementales de cortesía internacional y de seguridad jurídica vinculadas a la buena marcha del procedimiento aconsejaban que, previo a privar de efectos a un acto extranjero de condena incorporado a la causa –en fotocopia simple– por la defensa del requerido (fs. 898/900), el juez recabara del país requiriente –por las vías competentes– la información necesaria tendiente a determinar cuanto menos la autenticidad del acto en cuestión, tal como lo había solicitado el presentante al indicar que fuera “...certificada por la vía oficial” (fs. 900).

5º) Que ese temperamento se imponía, con mayor razón, debido a los reparos que había señalado la República Italiana al ser requerida respecto a la “seguridad” prevista por el artículo 11, inciso d, de la ley 24.767 (fs. 902/903).

En efecto, la embajada del país mencionado acreditada en Argentina informó, en la nota verbal N° 360 del 18 de abril de 2007, “...que el nombrado ha sido juzgado en las formas de estilo abreviado, como solicitado por su abogado defensor, quien poseía poder especial concedido oportunamente por el Sr. GRECO. Por lo tanto, en base a tales

condiciones, se debería considerar que la sentencia no ha sido emitida ‘en rebeldía’” (fs. 980/981, adelantado por fax de fs. 974/975).

6º) Que, pese a ello, el *a quo* consideró insuficiente que el requerido fuera “...asistido por un defensor de confianza”, ya que estimó necesario que “además se encuentre presente en el proceso y tenga la posibilidad de comunicarse libre y privadamente con su letrado defensor” (fs. 1011).

7º) Que el Tribunal no puede dejar de señalar el especial celo que ha de guiar la actividad jurisdiccional en hipótesis como las de autos para que, previo a resolver, se efectúe un pormenorizado examen de las circunstancias de hecho y de derecho que culminaron en la condena invocada. Máxime teniendo en cuenta que, al menos *prima facie*, la naturaleza del procedimiento en que se fundamentó –juicio abreviado– difiere sustancialmente con el juicio común tenido en cuenta en la línea de precedentes de esta Corte Suprema.

8º) Que corresponde, pues, que se brinde a la República Italiana un plazo en el marco del artículo 13 del tratado aplicable (aprobado por la ley 23.719), a fin de dar cuenta de la autenticidad de la condena que se invoca recaída contra Greco y que, de subsistir su interés por la entrega, ajuste el presente pedido de extradición a la actual situación procesal del requerido en sede extranjera, cual sería la de condenado.

Asimismo, que acompañe los antecedentes que rodearon el dictado de esa resolución, incluidas las cuestiones de derecho que rigen el juicio abreviado en el procedimiento italiano y si admite revocación –en su caso, en qué supuestos–, con especial referencia a las circunstancias de hecho que rodearon a la defensa en juicio del requerido, el “...poder especial concedido oportunamente por el Sr. GRECO” (fs. 980/981) –cuya copia ha de hacerse llegar–, como así también tiempo, modo y lugar en que fue otorgado y su alcance.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso interpuesto en autos, revocar la resolución de fs. 1005/1013. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al tribunal de origen para que dé cumplimiento a lo aquí dispuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario deducido por el Dr. **Miguel Angel Osorio, Titular de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 10.**

Traslado contestado por **Sergio Miguel Greco**, representado por el Dr. **Albino José Stefano.**

Tribunal de origen: **Jugado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2.**

PROCESAMIENTO INDUSTRIAL LAMINADOS
ARG. R. S.A. (TF 19.396-I) c/ DGI

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION.

Debe confirmarse la sentencia de la cámara que ratificó lo resuelto por el Tribunal Fiscal al revocar las resoluciones mediante las cuales la AFIP determinó de oficio las obligaciones tributarias de la actora, en los impuestos a las ganancias y al valor agregado tras desconocer la existencia de las compras de chatarra computadas por la actora, pues el criterio de selección de las pruebas adoptado por el Tribunal Fiscal no resulta objetable en tanto estableció la coherencia entre los dichos de los proveedores –comerciantes de chatarra que vendieron material a la demandante, transacción que estaba en pugna– con otros elementos reunidos en la causa, tales como la relación entre el volumen de las adquisiciones computadas por la actora y las ventas efectuadas, no existiendo motivo para que el a quo se aparte de la valoración de los hechos efectuada por el Tribunal Fiscal.

EVASION FISCAL.

Los agravios relativos a que los alcances de la sentencia dictada en la causa penal han sido indebidamente interpretados resultan insustanciales para decidir en la causa –motivada en la posible inexistencia de actos de compra de chatarra efectuadas en los años 1994, 1995 y 1996, por los cuales la AFIP impugnó en el impuesto al valor agregado el crédito fiscal correspondiente a esas compras y la deducción de tales erogaciones del balance impositivo correspondiente al impuesto a las ganancias y le otorgó el tratamiento de salidas no documentadas en los términos del art. 37 de la ley de ese tributo–, pues lejos de presentarse un conflicto entre la valoración de los presupuestos fácticos comunes realizada, por una parte, por el juez penal –a los fines de investigar la posible comisión del delito previsto por el art. 2º de la ley 24.769, en función de lo dispuesto por el art. 12 de la misma ley respecto de la presunta evasión del pago del IVA y del impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 1994 y 1995– y por la otra, por el Tribunal Fiscal de la Nación, a fin de expedirse en la apelación deducida por el contribuyente contra las resoluciones que determinaron tales tributos, ambos pronunciamientos llegaron a la misma conclusión, adversa al criterio sostenido por el organismo recaudador.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO.

El art. 86, inc. b, de la ley 11.683, otorga carácter limitado a la revisión de la cámara, quedando excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho; regla de la que puede apartarse cuando las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional presentan deficiencias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Procesamiento Industrial Laminados Arg. R. S.A. (TF 19.396-I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación revocó las resoluciones mediante las cuales la Administración Federal de Ingresos Públicos determinó de oficio las obligaciones tributarias de la empresa Procesamiento Industrial de Laminados Argentinos Residuales S.A. en los impuestos a las ganancias y al valor agregado correspondientes a los períodos 1994 y 1995. Para fundar tales determinaciones, el ente recaudador desconoció la existencia de las compras de chatarra computadas por la actora —efectuadas a sus proveedores Julio César Di Stasi y la “Unión de Metales” de Miguel Angel Linares— y, en consecuencia, impugnó en el impuesto al valor agregado el crédito fiscal correspondiente a esas compras y la deducción de tales erogaciones del balance impositivo correspondiente al impuesto a las ganancias y asimismo, les otorgó el tratamiento de salidas no documentadas en los términos del art. 37 de la ley de este tributo.

2º) Que el Tribunal Fiscal juzgó que tales resoluciones quedaron desprovistas de sustento pues en el curso del proceso se demostró la existencia de las operaciones cuestionadas por el ente recaudador. En orden a ello ponderó que los mencionados proveedores —no obstante que inicialmente habían desconocido su relación comercial con la actora— manifestaron luego con carácter de declaración jurada —mediante notas incorporadas en las actuaciones administrativas, con sus firmas certificadas por escribano público— que las facturas detalladas en los

anexos eran verdaderas y correspondían a ventas de mercaderías entregadas y facturadas a la empresa actora durante los años 1994, 1995 y 1996, cuyos importes percibieron oportunamente, e informaron su acogimiento al régimen del decreto 93/2000 por los saldos de obligaciones impositivas impagas. Asimismo tuvo en cuenta que tales personas, al declarar como testigos ante ese tribunal manifestaron –bajo juramento de ley– que efectivamente vendieron chatarra a la actora en los años 1994 y 1995, y expusieron las circunstancias y modalidades de tales operaciones. Consideró también que el peritaje contable informó la existencia de retenciones practicadas por la recurrente respecto de las adquisiciones efectuadas a tales proveedores.

Por otra parte, señaló que el ente recaudador no objetó las ventas que, a su vez, la actora efectuó a sus clientes; y destacó que para haber podido realizarlas, aquélla debió adquirir la chatarra necesaria para ello. Al respecto puso de relieve que del peritaje contable producido en autos surgía que la totalidad de toneladas compradas (incluidas las adquiridas a los proveedores cuestionados) guardaban relación con la totalidad de las toneladas vendidas. Asimismo puntualizó que del informe de los peritos ingenieros resultaba que el equipamiento con que contaba la empresa durante los años 1994 y 1995 permitía procesar el material adquirido para su reutilización en la industria siderúrgica.

3º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó lo decidido por el Tribunal Fiscal en cuanto fue objeto de agravios por la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Para pronunciarse en tal sentido consideró que no podía soslayarse la sentencia firme dictada en el proceso penal llevado a cabo por la presunta comisión de delitos previstos en la ley penal tributaria, en la que se sobreseyó a la entidad actora y a su presidente. Destacó que en tal sentencia, el juez en lo penal económico discernió la materialidad de los hechos que tuvo en cuenta el ente fiscal para determinar la deuda tributaria “ya que la eximición de responsabilidad se alcanzó por la constatación de la existencia de las operaciones comerciales desconocidas en la resolución determinativa ... toda vez que concluyó, luego de analizar las pruebas rendidas en dicha causa penal, que no se trató de la utilización de supuestos proveedores apócrifos y por ende de facturas apócrifas, así como que se acreditó que el volumen

de chatarra procesada en el período cuestionado se corresponde con el volumen de la adquirida” (fs. 1512).

Al respecto señaló que si bien en las normas de la ley 24.769 (arts. 18 y 20) se descarta el sometimiento de la cuestión tributaria a los resultados alcanzados en sede penal, ello no empece a que se deba impedir la existencia de una posible contradicción sobre aspectos esenciales de los presupuestos fácticos comunes a ambos, pues se caería en un inaceptable escándalo jurídico, riesgo que se supera condicionando la apreciación de los hechos en la discusión relativa a la obligación impositiva a las conclusiones establecidas en el proceso penal.

Por otra parte afirmó que la decisión del Tribunal Fiscal se sustenta en una apreciación de la prueba rendida en la causa que, a su vez, resulta coincidente con la realizada por el juez en lo penal. En tales circunstancias, desestimó los agravios del organismo recaudador “en tanto se limita a insistir en la inexistencia de las operaciones comerciales que fueron reconocidas como tales en el pronunciamiento penal y en el aquí apelado” (fs. 1512 vta.).

4º) Que contra lo así resuelto, la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1519/1520) que fue concedido a fs. 1538, y que resulta formalmente admisible porque se dirige contra la sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede del mínimo previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

5º) Que el recurrente aduce, en lo sustancial, que se está en presencia de un fallo arbitrario que omite el tratamiento de cuestiones conducentes para la resolución de la causa, habida cuenta que puede observarse de la simple lectura de la sentencia dictada por el juez en lo penal que éste no incursionó en la materia de la determinación de oficio que el Fisco practicó en cada uno de los gravámenes cuestionados, sino que consideró, principalmente sobre la base de declaraciones de los proveedores y demás implicados en la causa, que correspondía decretar el sobreseimiento total de la firma y de su presidente en orden al delito de evasión fiscal previsto en el art. 2º de la ley 24.769. En tal sentido, afirma que la sentencia penal hace cosa juzgada en el plano de la culpabilidad y de la presunta comisión de un hecho ilícito tributario,

pero resulta independiente del proceso en el que debe juzgarse sobre la existencia del hecho imponible, su atribución a un sujeto y la determinación de la obligación tributaria y sus accesorios. En esa inteligencia, sostiene que nada obstaba a que la cámara reexaminara el material probatorio reunido en autos. Y al respecto reitera, en lo sustancial, lo expresado ante esa alzada con relación a la inexistencia material de las operaciones comerciales que dice haber realizado la actora.

6º) Que los agravios relativos a que los alcances de la sentencia dictada en la causa penal han sido indebidamente interpretados por el *a quo* resultan insustanciales para decidir la presente causa pues, pese a que la alzada tuvo especialmente en cuenta las conclusiones del juez penal en cuanto a la efectiva realización de las operaciones comerciales cuya existencia había sido negada por el organismo recaudador, también puso de relieve que a la misma conclusión llegó el Tribunal Fiscal de la Nación con sustento en la apreciación de los elementos probatorios reunidos en esta causa. Es decir que, lejos de presentarse un conflicto entre la valoración de los presupuestos fácticos comunes realizada, por una parte, por el juez penal –a los fines de investigar la posible comisión del delito previsto por el art. 2º de la ley 24.769, en función de lo dispuesto por el art. 12 de la misma ley respecto de la presunta evasión del pago del IVA y del impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 1994 y 1995– y por la otra, por el Tribunal Fiscal de la Nación, a los fines de expedirse en la apelación deducida por el contribuyente contra las resoluciones que determinaron tales tributos, ambos pronunciamientos llegaron a la misma conclusión, adversa al criterio sostenido por el organismo recaudador.

7º) Que en efecto, en las indicadas circunstancias aun cuando se admitiera, por hipótesis, la objeción formulada por la AFIP en su memorial de agravios –reseñada en el considerando precedente–, y se tuviera en cuenta sólo la sentencia del Tribunal Fiscal y los elementos probatorios reunidos en este proceso, tampoco podría acogerse la pretensión del organismo recaudador en lo atinente al aspecto sustancial de la controversia.

8º) Que al respecto cabe poner de relieve que el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (Fallos: 300:985). Y si bien no se trata de una regla absoluta y, por consiguiente, la cámara debe apartarse de las

conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias manifiestas (Fallos: 326:2987, considerando 9º), tal situación dista de presentarse en el caso de autos, habida cuenta de que lo decidido por ese tribunal se apoya en la ponderada valoración del conjunto de elementos probatorios incorporados en el proceso, que le permitieron concluir en que la actora había efectivamente realizado las compras que el organismo recaudador consideró inexistentes.

9º) Que en tal sentido, si bien en su memorial de agravios el ente recaudador pretende un nuevo examen de los hechos de la causa, los argumentos expuestos a ese fin sólo constituyen una mera discrepancia con el criterio del Tribunal Fiscal, sin formular una crítica de la que resulte que la apreciación realizada en la sentencia de ese organismo jurisdiccional hubiese incurrido en errores o deficiencias que justificaran su revisión por la alzada en los términos previstos por el citado art. 86, inc. b, de la ley 11.683.

10) Que, en efecto, la AFIP insiste en asignar relevancia decisiva a las manifestaciones formuladas inicialmente por Di Stasi y Linares en sede administrativa –oportunidad en que negaron tener relaciones comerciales con la actora– en tanto que el Tribunal Fiscal relativizó esos dichos y otorgó mayor valor probatorio a las declaraciones efectuadas por tales personas al declarar como testigos, y bajo juramento ante ese tribunal, donde afirmaron haber vendido chatarra a la actora durante los períodos cuestionados en autos, explicando las circunstancias y modalidades de tales operaciones, así como a las notas que habían cursado aquéllas, con las firmas certificadas por escribano público, en las que, lejos de negar su relación con las empresas recurrentes, aportaron documentación de las operaciones realizadas con ella en la que se detallan las ventas efectuadas.

El criterio en la selección y valoración de las pruebas adoptado por el Tribunal Fiscal no resulta objetable, en tanto estableció la coherencia de los dichos de tales proveedores con otros elementos reunidos en la causa que resultaban concordantes con la efectiva realización de las compras de chatarra cuya existencia era negada por la AFIP, tales como la relación entre el volumen de las adquisiciones computadas por la actora y las ventas efectuadas, y el nivel de equipamiento con que contaba la empresa que era acorde con el procesamiento del material adquirido para su posterior utilización en la industria siderúrgica,

todo ello con sustento en los peritajes realizados en la causa. De tal manera, y más allá de las disidencias sobre algún punto del peritaje formuladas por la experta designada por el organismo recaudador —a las que aludió la representación de la AFIP— resulta indudable que en el caso no había motivos para que la cámara debiera apartarse de la valoración de los hechos efectuada por el Tribunal Fiscal, más allá de que, para confirmar su decisión, haya hecho mérito de las conclusiones que, sobre los mismos extremos fácticos y en igual sentido, había establecido el juez penal.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Interpuso el recurso: **el Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por la **Dra. María Elizabeth Bahhour**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Luis Martire**. Contestó el recurso: **la actora**, representada por el **Dr. Horacio D. Díaz Sierio**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

ACIFAT SUDAMERICANA S.A. c/ ELMA S.A.

FLETAMENTO.

Si se reclaman los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de fletamento marítimo, cabe revocar la sentencia que declaró la inaplicabilidad de las normas de emergencia económica y ordenó pagar la deuda en la moneda de origen, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, cabe condenar al demandado —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar la suma que resulte de transformar a pesos el capital fijado en la sentencia apelada en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de estabilización de referencia (CER) arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitivos, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

FLETAMENTO.

Si se reclaman los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de fletamento marítimo, cabe ordenar el pago de la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios –al día del efectivo pago– la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago (Disidencias del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 425/427, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala I) confirmó en lo sustancial el fallo de primera instancia en cuanto hizo lugar a la demanda que promovió Acifat Sudamericana S.A. contra la Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A. (e.l.), aunque redujo el monto de la indemnización por los gastos de almacenaje a U\$S 12.600.- y modificó la distribución de las costas. Asimismo, consideró innecesario pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los decretos 214/02 y 320/02, planteada por la actora, al estimar que no resultaban aplicables al caso.

Para así decidir, de acuerdo con la interpretación que efectuó de ambos dispositivos, entendió que las obligaciones en moneda extranjera vencidas antes del 6 de enero de 2002 sólo pueden cancelarse en la moneda pactada o en su equivalente en pesos a la fecha de pago. Y, como en el *sub lite* la mora se produjo con la notificación de la demanda, en octubre de 1998, durante la vigencia de la ley de convertibilidad, la condena no está alcanzada por aquellos decretos, pues el paso del tiempo no puede premiar al incumplidor en perjuicio del acreedor y la emergencia posterior tampoco puede reducir el poder adquisitivo del resarcimiento económico debido, pues lesionaría su derecho de propiedad.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 433/446, que fue concedido únicamente por la cuestión federal planteada (fs. 454/455), sin que se dedujera queja al respecto.

Sus agravios se centran exclusivamente en la falta de aplicación de los decretos 214/02 y 320/02 en cuanto a la moneda de pago de la condena. Sostiene, en síntesis, que (i) el *a quo* omitió deliberadamente hacerse cargo de los planteos de las partes. En su concepto, en autos se configuran los requisitos del art. 11 de la ley 25.561 y del decreto 214/02 para que la deuda en dólares se convierta a pesos; (ii) la actora consintió la aplicación de tales normas aunque luego pidió su inconstitucionalidad, sin que ello haya sido advertido por la Cámara; (iii) el fallo vulnera el principio de congruencia; (iv) afecta también su derecho de defensa, pues no pudo defenderse de los argumentos de los jueces; (v) la actora no planteó la inconstitucionalidad de la ley 25.561, que dispuso convertir a pesos las obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero, por lo que se presume su validez hasta tanto no se declare lo contrario, extremo que no sucedió en autos; (vi) el *a quo* tampoco se pronunció sobre la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; (vii) sin embargo, dogmáticamente consideró vulnerados los derechos de la actora por aplicación del instituto de la mora, obviando toda valoración y relación expresa con el derecho de propiedad en situaciones de emergencia; (viii) contrariamente a lo resuelto, las obligaciones en mora también están alcanzadas por las normas de emergencia que disponen su conversión a pesos; (ix) la sentencia afecta el interés público; (x) desconoce y resuelve en contra de otros pronunciamientos del Poder Judicial sobre el punto.

– III –

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, pues en autos se discute la aplicación de normas federales (ley 25.561 y decretos 214/02 y 320/02) y la decisión del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

No obstante lo expuesto, toda vez que la cámara circunscribió la admisibilidad de la vía elegida a los planteos vinculados con tales

normas, pero lo denegó en lo referente a la tacha de arbitrariedad y la apelante no dedujo queja al respecto, entiendo que la competencia del Tribunal sólo ha quedado abierta en la medida señalada (Fallos: 322:2559; 323:385; 324:1721).

– IV –

En tales condiciones, circunscripto al único agravio que el apelante expone contra la sentencia de fs. 425/427, por excluir de la conversión a pesos dispuesta por la ley 25.561 y el decreto 214/02 a las obligaciones en mora antes del 6 de enero de 2002, pienso que aquél encuentra adecuada respuesta en mi dictamen del 26 de octubre de 2004, en la causa P.122 L. XXXIX. “Pérsico, Luigi c/ Maffuli, Ciro y otro”, a cuyos términos y conclusiones corresponde remitir *brevitatis causae*.

En efecto, en el capítulo X del aludido dictamen, se examinó si las disposiciones de la ley 25.561, así como las posteriores atinentes a las relaciones jurídicas privadas que no se vinculan con el sistema financiero, resultaban aplicables a situaciones que se encontraban en mora antes de su sanción.

Ahí se recordó la doctrina de V.E. en cuanto a que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan. Ello supone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1374; 324:2153, entre muchos otros).

En este marco, se concluyó que la inteligencia efectuada por los jueces de la causa del plexo jurídico en cuestión –bien que la ley 25.820 no había sido sancionada a la fecha de la sentencia– altera la propia finalidad perseguida por el sistema, ya que agrava la situación del deudor en un contexto de crisis, con la consecuente afectación de sus derechos constitucionales, tornando irracional el precepto y apartándose de lo que fue la voluntad legislativa, aspectos que, según tiene también dicho el Tribunal, no pueden ser obviados por posibles imperfecciones técnicas relativas a su instrumentación (Fallos: 290:56, 317:672; 322:2679; 324:2934).

La ley 25.561, como dice su propio título y lo reafirma su contenido, es una de las llamadas leyes de emergencia, cuyo objeto es conjurar, del mejor modo posible, las consecuencias derivadas de situaciones económicas anómalas o penurias financieras que, en lo principal, dificultan a los deudores el cumplimiento de sus obligaciones.

Su propósito es “establecer un conjunto de disposiciones tendientes a favorecer una adecuada recomposición de las relaciones jurídicas, económicas y patrimoniales” (cfr. Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, Antecedentes Parlamentarios, febrero 2002, N° 1, p. 238) y, a tal fin, establece distintas medidas para atenuar los perjuicios del estado de crisis. Enfrentados en el caso a una de esas situaciones, procede en consecuencia efectuar una interpretación amplia de su texto respecto de las deudas que ella comprende.

El art. 1º, inc. 4º), de la ley 25.561 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a reestructurar las obligaciones en curso de ejecución, sin distinguir si se trataba de deudas exigibles o no. En ese contexto primigenio, de grave necesidad y urgencia, no es razonable pensar que cuando en su art. 11 alude a prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, haya pretendido excluir de su sistema a los deudores morosos a esa fecha, cuando precisamente el incumplimiento había comenzado a configurarse antes de sancionada dicha ley, precisamente a raíz de esa caótica situación económica, de público conocimiento.

Dicho artículo establecía, en cuanto aquí interesa, que las prestaciones dinerarias “exigibles desde la fecha de promulgación de esa ley”, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedaban sometidas a su régimen y se cancelarían en pesos a la relación de cambio un peso igual a un dólar, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de los procedimientos que estableció.

Justamente, ante las divergencias que generó la redacción de ese precepto legal, el Poder Ejecutivo Nacional aclaró que quedaban transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, judiciales o extrajudiciales, expresadas

en moneda extranjera existentes a la sanción de la ley 25.561 (decreto 214/02, ratificado por el art. 64 de la ley 25.967) y que no se encontraran ya convertidas a pesos (v. arts. 1º y 8º, este último, con la aclaración del art. 2º del decreto 320/02, también ratificado por la ley 25.967).

Es por ello que una interpretación restrictiva como la efectuada por la Cámara desnaturaliza el objetivo de conjurar la emergencia, desde que, paradójicamente, supone imponer a los deudores afectados una sanción leonina y usuraria, consistente en triplicar o cuadruplicar la deuda en un breve período, dada la fluctuación de la moneda. Es por ello que una exégesis prudente lleva a interpretar que quedan sometidas al sistema legal las prestaciones dinerarias entre particulares a que se refiere su art. 11, hubiera vencido el plazo respectivo antes o después de su publicación.

Tal sentido, por lo demás, fue expresamente recogido con posterioridad por la ley 25.820, al sustituir el mencionado art. 11 de la ley 25.561, en cuanto comprende con similares alcances a las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor y a ello agrega que tales deudas serán actualizadas de acuerdo con las normas vigentes en materia de coeficientes de estabilización o de variación que ella misma contempla.

Es por demás irrazonable pensar que una ley destinada a paliar una emergencia se refiera solamente a hechos futuros y no comprenda aquéllos que venían ocurriendo con anterioridad, que fueron su causa y fundamento.

Desde esta perspectiva, corresponde, entonces, admitir las críticas de la apelante y dejar sin efecto el decisorio recurrido con el alcance indicado.

– V –

Opino, por lo tanto, que corresponde revocar la resolución impugnada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 30 de marzo de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “ACIFAT SUDAMERICANA S.A. c/ ELMA S.A. s/ incumplimiento de contrato”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el presente juicio de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de fletamento marítimo resultan sustancialmente análogas, en lo pertinente, a las resueltas por el Tribunal en la causa L.971.XL, “Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.” con fecha 18 de diciembre de 2007, votos concurrentes (Fallos: 330:5345) cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Los jueces Lorenzetti y Fayt se remiten a sus disidencias en la citada causa.

Que dado los términos en que fue concedido el recurso extraordinario a fs. 454/455 –planteos atinentes a la interpretación e impugnación de la ley 25.561 y decretos 214/2002 y 320/2002–, no corresponde que este Tribunal se expida respecto de los agravios relacionados con la arbitrariedad de la sentencia apelada.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General y oído a las partes respecto de la ley 25.820, por mayoría, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el demandado y, con el alcance indicado, se revoca el fallo apelado en cuanto declara la inaplicabilidad de las normas de emergencia económica y ordena pagar la deuda en la moneda de origen. En uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena al demandado –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a la actora la suma que resulte de transformar a pesos el capital fijado en la sentencia apelada en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda

efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de estabilización de referencia (CER) arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitorios, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional – Ministerio de Economía, demandado en autos, representado por el Dr. Santiago Juan Manuel Herrera.**

Traslado contestado por **ACIFAT SUDAMERICANA S.A., parte actora, representada por el Dr. Jorge Alberto Romano, patrocinado por los Dres. Gloria Gladys Laurnargaray y Santo Roberto Peluso.**

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10.**

AMIN CAPITALS S.A. c/ ADALBERTO BAUTISTA DELORENZI Y OTRO

EMERGENCIA ECONOMICA.

Si de las constancias de la causa surge que uno de los cónyuges deudores es titular de otro inmueble distinto del hipotecado, circunstancia que hace que el bien dado en garantía no constituya la vivienda única a que se refiere la ley 26.167, las cuestiones vinculadas con la aplicación e interpretación de las normas de emergencia económica resultan sustancialmente análogas a lo resuelto en el precedente “Longobardi” (Fallos: 330:5345), sin que corresponda admitir la salvedad a que se

refiere el mismo en cuanto a la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica, pues dicha previsión no fue incluida en la sentencia apelada y ésta ha sido sólo recurrida por la deudora.

—Los Dres. Lorenzetti, Fayt y Argibay se remitieron a sus respectivas disidencias en “Longobardi” (Fallos: 330:5345)—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, en orden a la constitucionalidad y aplicación de la legislación de emergencia (ley 25.561, decreto 214/02 y ley 25.820), guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria”, dictaminada por esta Procuración General el día 26 de octubre de 2004, a cuyos términos y consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 5 de mayo de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Amin Capitals S.A. c/ Delorenzi, Adalberto Bautista y otro s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

Que atento a que de las constancias de la causa surge que uno de los cónyuges deudores es titular de otro inmueble distinto del hipotecado (fs. 215/220), circunstancia que hace que el bien dado en garantía no constituya la vivienda única a que se refiere la ley 26.167, las cues-

tiones planteadas vinculadas con la aplicación e interpretación de las normas de emergencia económica, resultan sustancialmente análogas, en lo pertinente, a las resueltas por el Tribunal en “Longobardi” (Fallos: 330:5345), votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Los jueces Lorenzetti, Fayt y Argibay se remiten a sus respectivas disidencias en la citada causa.

Que sin perjuicio de ello, en el caso no corresponde admitir la salvedad a que se refiere el mencionado precedente en cuanto a la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica, pues dicha previsión no fue incluida en la sentencia apelada y ésta ha sido sólo recurrida por la deudora.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Lilian del Carmen Selva Pavez, demandada en autos**, patrocinada por la **Dra. Susana Andrea Velázquez**.

Traslado contestado por **Amin Capitals S.A.**, representada por el **Dr. Angel Osvaldo Criscione, en su calidad de apoderado**.

Tribunal de origen: **Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 34**.

BANK BOSTON N.A. c/ ARIEL RODOLFO GRAVANO Y OTRO

REFINANCIACION HIPOTECARIA.

La distinción que hace el sistema de refinanciación hipotecaria –art. 6º ley 25.798–, en lo que atañe a su ingreso según los distintos tipos de acreedores y deudores, previendo que la opción corresponde sólo al acreedor cuando se trate de una entidad financiera, mientras que en los demás casos podrá ser ejercida tanto por el acreedor como por el deudor, no vulnera la garantía de igualdad ante la ley pues responden a situaciones jurídicas diversas, y el legislador no se ha desentendido de la situación en la que se encuentran los deudores de entidades bancarias que tienen comprometida su vivienda única y familiar, dado que ha contemplado en forma más favorable la pesificación de sus obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera de la manera menos gravosa, al hacerlo a razón de un dólar igual a un peso con más el coeficiente de variación de salarios e intereses.

REFINANCIACION HIPOTECARIA.

El artículo 6º de la ley 25.798 –Sistema de Refinanciación Hipotecaria–, en cuanto brinda la opción de adherirse únicamente al acreedor cuando se trata de una entidad financiera, mientras que en los demás casos podrá ser ejercida también por el deudor–, permite inferir que la intención del legislador ha sido que el ingreso a dicho sistema no fuese compulsivo, pues de lo contrario no hubiese dejado dicha decisión librada a la voluntad de los contratantes, y hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad solicitado por el demandado, obligando a la entidad financiera a someterse a las pautas fijadas por el citado sistema, implicaría para el Tribunal erigirse en legislador creando un supuesto que la ley no contempla.

REFINANCIACION HIPOTECARIA.

El grado de acierto u error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes –en el caso, la facultad de optar por el sistema de refinanciación hipotecaria que se les brinda a los deudores cuando se trata de su vivienda única y familiar y el acreedor no sea una entidad financiera (supuesto en que sólo el acreedor detenta la opción)–, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Contra la sentencia de la Sala K, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que confirmó el decisorio del Juez de Grado,

interpuso el demandado recurso extraordinario federal, el que fue concedido únicamente por considerar el *a quo* que la sentencia impugnada interpretaba normas de carácter federal con sentido adverso al postulado por el recurrente, lo que fue consentido expresamente por el quejoso conforme notificación obrante a fojas 361 vta. –v. fs. 310, 286/7, 337/346, 359–.

– II –

En lo que aquí interesa y es materia de dictamen corresponde señalar que el recurrente se agravia de que la Alzada omitió tratar el pedido de inconstitucionalidad formulado por su parte respecto de lo normado por el segundo párrafo del artículo 6º de la Ley 25.798, cuyo tratamiento declaró abstracto atento haber resuelto sobre la inaplicabilidad al caso de las leyes 25.798 y 25.908, al confirmar el fallo del Inferior.

Más allá de las razones invocadas por el *a quo* para resolver sobre la inaplicabilidad al caso de tales leyes y declarar abstracto el tratamiento de su constitucionalidad, cabe señalar que esta Procuración ya se ha expedido sobre el fondo de la cuestión al dictaminar el día 13 de junio de 2006, en la causa: S.C. G. Nº 1360, L. XLI, caratulada: “Guijun S.A. y otros c/ Wrubel Marta Angela y otros s/ Ejecución Hipotecaria” –ver en especial el último párrafo del ítem IV–, a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

– III –

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto, con el alcance y por los argumentos vertidos en el dictamen referido. Buenos Aires, 7 de diciembre de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Bank Boston N.A. c/ Gravano, Ariel Rodolfo y otro s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

1º) Que la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había declarado inaplicable al caso el régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario 1284/2003, pues consideró que se encontraba firme la sentencia de trance y remate que había mandado llevar adelante la ejecución por el capital adeudado –\$ 55.303– y que era abstracto expedirse respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 6º de la citada ley 25.798.

2º) Que contra dicho pronunciamiento los ejecutados dedujeron el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 359. Señalan que la alzada se ha pronunciado respecto de la inaplicabilidad del mencionado sistema que no era una cuestión propuesta y ha omitido tratar el pedido de inconstitucionalidad formulado por su parte. Reitera que el art. 6º de la ley 25.798 vulnera la garantía constitucional de igualdad al otorgar al acreedor financiero la opción para ingresar al régimen, lo que implica dar un tratamiento diferente a situaciones objetivas idénticas y que ello constituye una conducta discriminatoria en los términos de la ley 23.952 y los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

3º) Que atento a los términos en que fue concedido el remedio federal, y dado que el Tribunal no está obligado a tratar todos los temas propuestos sino sólo aquéllos que estime conducentes para la solución del caso (conf. Fallos: 297:255; 307:2216; 308:2172; 324:3421 y 329:3373, entre otros), corresponde que esta Corte Suprema resuelva el citado planteo de inconstitucionalidad, sin que para ello se encuentre limitada por los argumentos expresados por las partes.

4º) Que es sabido que en el marco de la crisis económica, financiera y social se han dictado diferentes medidas legislativas tendientes al afianzamiento de la vivienda única y familiar de los deudores hipotecarios, entre las cuales debe incluirse a la referida ley 25.798, cuyo art. 6º contempla que “El ingreso al Sistema de Refinanciación Hipotecaria tendrá el carácter de optativo. La facultad de ejercer dicha opción corresponderá únicamente a la parte acreedora, cuando ésta se trate de una entidad financiera sometida al régimen de la ley N° 21.526 y sus modificatorias. En los demás casos, la opción podrá ser ejercida tanto por el acreedor como por el deudor”.

5º) Que las distinciones que hace dicho sistema en lo que atañe a su ingreso según los distintos tipos de acreedores y deudores, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley pues responden a situaciones jurídicas diversas. Es que, según doctrina del Tribunal, dicha garantía radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal, de clase o de ilegítima persecución (conf. Fallos: 310:849; 330:855 y causa A.959. XLII “Alvarez Moser, Juan Jorge c/ Bianchini, Roberto Angel”, sentencia del 4 de septiembre de 2007, entre muchos otros).

6º) Que los argumentos invocados por los recurrentes no resultan idóneos para demostrar la irrazonabilidad de la limitación que impone el artículo impugnado, pues el legislador no se ha desentendido de la situación en la que se encuentran los deudores de entidades bancarias que tienen comprometida su vivienda única y familiar, dado que ha contemplado en forma más favorable la pesificación de sus obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera de la manera menos gravosa, al hacerlo a razón de un dólar igual a un peso con más el coeficiente de variación de salarios e intereses (arts. 6º de la ley 25.561; 1º, 3º y 4º del decreto 214/2002 y 2º, inc. a, y 4º de la ley 25.713).

7º) Que, por otro lado, los términos de la norma en examen permiten inferir que la intención del legislador ha sido que el ingreso al sistema de refinanciación hipotecaria no fuese compulsivo, pues de lo contrario no hubiese dejado dicha decisión librada a la voluntad de los contratantes, por lo que hacer lugar al planteo efectuado por los apelantes y, de ese modo, obligar a la entidad financiera a someterse a las pautas fijadas por el citado sistema, implicaría para el Tribunal erigirse en legislador creando un supuesto que la ley 25.798 no contempla.

8º) Que en reiteradas oportunidades se ha resuelto que el grado de acierto u error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes –en el caso el otorgamiento de facilidades a deudores hipotecarios que se encuentran vinculados por una relación jurídica distinta de la que dio origen a la presente ejecución–, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. Fallos: 316:2044; 322:2346; 329:5567, entre otros).

9º) Que determinada la constitucionalidad del art. 6º de la ley 25.798 y habida cuenta de que la parte actora no ha hecho uso de la opción por el ingreso al sistema de refinanciación hipotecaria, resulta inoficioso que esta Corte Suprema se pronuncie respecto de los restantes agravios vinculados con la aplicación del citado régimen a las ejecuciones hipotecarias que cuentan con sentencia de trance y remate firme.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden atento a la naturaleza de la cuestión propuesta y al carácter novedoso del caso. Notifiquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ariel Rodolfo Gravano y la Dra. Patricia Escofet, demandados en autos, la segunda por sí y como patrocinante del primero.**

Traslado contestado por **Bank Boston N.A., actora en autos**, representada por el **Dr. Pablo A. Pirovano, en calidad de apoderado**, con el patrocinio del **Dr. Matías Sporleder.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35.**

CLUB ATLETICO SAN LORENZO DE ALMAGRO ASOCIACION CIVIL

ASOCIACION CIVIL.

Cabe admitir el recurso extraordinario deducido por la entidad deportiva concurrida y confirmar la sentencia que dispuso –por aplicación del esfuerzo compartido– que el importe en moneda extranjera que se le reclama tras contratar los servicios de un futbolista con quien contrajo una deuda en dólares, se convierta a pesos a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio.

ASOCIACION CIVIL.

Si bien no cabe aplicar el esfuerzo compartido al pago de la deuda que contrajo una entidad deportiva al suscribir con un futbolista profesional un contrato en

dólares estadounidenses, pues dicha entidad cuya única actividad está dada por la práctica del fútbol profesional no necesita protección alguna, máxime cuando la parte débil de la relación es el jugador tutelado por un estatuto especial (ley 20.160), sumado a que el instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente es aplicable a los contratos bilaterales conmutativos (art. 1198 del Código Civil), cabe confirmar la sentencia que aplicó aquel principio a fin de no perjudicar la posición de la concursada por efecto de su propio recurso, que habilitó la intervención de la Corte en la instancia extraordinaria, pues lo contrario significaría incurrir en una *reformatio in pejus*, en violación a las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Si bien el *sub lite* se trata de un incidente de revisión contra el auto verificadorio del crédito del incidentista en el concurso preventivo de la institución causante, cuestiones sustancialmente análogas a las que son materia de recurso, han sido examinadas por esta Procuración General en la causa: S.C. R. N° 320, L. XLII, caratulada “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria”, dictaminada el día 8 de febrero de 2007, a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad. Vale añadir que V.E. se ha pronunciado sobre dichas cuestiones al dictar sentencia en la causa referida, el día 15 de marzo de 2007.

Por lo expuesto, solicito a V.E. que tenga por evacuada la vista en los términos indicados. Buenos Aires, 11 de abril de 2007. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Club Atlético San Lorenzo de Almagro Asociación Civil s/ concurso preventivo (incidente de revisión por Ariel Maximiliano López)”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en este juicio resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir —en lo pertinente— por razones de brevedad.

Que sin perjuicio de ello, en el caso no opera la salvedad referida a la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica, en tanto dicha previsión no fue incluida en la sentencia apelada y ésta ha sido sólo recurrida por la concursada.

Que, por otra parte, dados los términos en que fue concedido el recurso extraordinario, no corresponde que el Tribunal se expida respecto de los agravios relacionados con la arbitrariedad de la sentencia apelada.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la concursada y se confirma el fallo apelado en cuanto dispuso —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— que el importe en moneda extranjera del crédito en cuestión debe convertirse a pesos a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio. Costas por su orden en atención a la forma en que se decide y la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al confirmar lo resuelto en primera instancia con cita de su

propia jurisprudencia, aplicó el principio del esfuerzo compartido a los fines de la verificación del crédito de autos. Contra dicho pronunciamiento la concursada interpuso el recurso extraordinario que fue parcialmente concedido.

2º) Que el remedio federal es formalmente admisible pues se encuentra en juego la inteligencia, aplicación y validez de la normativa que dispuso la conversión a pesos de las obligaciones convenidas en moneda extranjera (leyes 25.561, 25.820, decreto 214/02). Toda vez que el *a quo* circunscribió la admisibilidad de la vía elegida a los referidos planteos pero lo denegó en lo referente a la tacha de arbitrariedad y la apelante no dedujo queja al respecto, la competencia del Tribunal sólo ha quedado abierta en la medida señalada (Fallos: 322:2259; 323:385; 324:1721, entre otros). Cabe recordar que en esa tarea esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 324:1481, considerando 7º y sus citas, entre muchos otros).

3º) Que, como se expresó en la causa “Longobardi” –disidencia del juez Lorenzetti– (Fallos: 330:5345), a los fines de facilitar la interpretación de la solución dada a controversias de la naturaleza del presente y su consistencia con casos vinculados a la normativa de emergencia, resulta conveniente resumir los principios constitucionales en que se basa y son los siguientes: 1) que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva; 2) que la legislación de emergencia es constitucional en cuanto establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera a fin de restablecer el orden público económico (causa “Massa” Fallos: 329:5913 – considerando 21); por aplicación de lo precedente, el acreedor puede cobrar la totalidad de su crédito en pesos al no afectarse su derecho de propiedad ni su posición contractual. En el presente caso, la normativa impugnada es inconstitucional porque afecta el derecho de propiedad y la posición contractual de un modo no tolerado por la Constitución; 3) que es admisible que dicha regla sea afectada por aplicación del orden público de protección de la parte débil. Es lo que ocurre cuando el contrato se vincula con derechos fundamentales inherentes al estatuto de protección de la persona, a los consumidores o a la vivienda familiar, existe abuso del derecho o frustración del fin del contrato. Este ha sido el fundamento por el cual esta Corte ha considerado constitucional una intervención legislativa que expresa la

protección de partes vulnerables (“Rinaldi”, Fallos: 330:855), lo que no existe en el presente caso; 4) que también podría ocurrir que el acreedor no cobre la totalidad de su crédito por aplicación de la excesiva onerosidad sobreviniente conforme la denomina el derecho común, o “el esfuerzo compartido”, como lo califica la legislación de emergencia. Pero en el caso, no se ha acreditado que exista ninguna desproporción entre las prestaciones ni necesidad alguna de compartir el esfuerzo, ya que la verificación por la totalidad del crédito no es excesiva; 5) que la seguridad jurídica es un valor fundamental para el Estado de Derecho y debe ser protegida por esta Corte a fin de cumplir con el mandato constitucional de promover el bienestar general. El contrato y la propiedad son reglas de juego básicos del modelo constitucional que deben ser razonablemente tuteladas.

4º) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva.

Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es el supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 de la Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido del contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término “propiedad” desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener “que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo” (Fallos: 145:307 y 172:21, disidencia del juez Repetto).

5º) Que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado tiene

la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Este es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional.

La regla es la libertad, mientras que toda limitación es una excepción que debe ser fundada.

6º) Que las restricciones que, con fundamento en la emergencia económica, se discuten en la causa, han constituido un avance intolerable sobre la autonomía privada y la posición contractual.

Ello es así, porque la emergencia no crea poderes inexistentes, ni disminuye las restricciones a los atribuidos anteriormente, sino que permite encontrar una razón para ejercer aquellos que ya existen de modo más intenso. Los requisitos para que la legislación de emergencia se adecue a la Constitución son los siguientes: 1) que se presente una situación de emergencia que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) que se dicte una ley emanada de un órgano competente que persiga la satisfacción del interés público; 3) que los remedios sean proporcionales y razonables; 4) que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada.

De ello puede distinguirse un control procedimental de constitucionalidad que se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas; y otro, sustantivo, que se concentra en la razonabilidad de la restricción y examina si hubo desnaturalización del derecho afectado.

Que, como fue dicho, el control constitucional sustantivo se concentra en el examen de la razonabilidad de la restricción impuesta por la legislación cuestionada.

A tal fin, una metodología correcta en esta materia obliga a distinguir entre la constitucionalidad de la regla general y su incidencia sobre las relaciones particulares.

En el caso, la legislación cuestionada establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en

una devaluación de la primera. Esta Corte se ha expedido sobre la constitucionalidad de la regla general (ver la referida causa “Massa”, considerando 21), lo cual no tiene ninguna relación con las teorías económicas, sino con la facultad para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (arts. 75 inc. 11 y 76 de la Constitución Nacional). Es sólo en este aspecto que se ha efectuado una remisión al precedente “Bustos” (Fallos: 327:4495).

Que la afirmación anterior debe ser diferenciada del juicio sobre la constitucionalidad del impacto que aquélla produce sobre cada una de las relaciones jurídicas afectadas. En relación a esta *litis*, resulta evidente que la legislación de emergencia ha avanzado indebidamente sobre lo establecido por las partes, dejando de lado cláusulas pactadas, lo que no supera el control constitucional.

7º) Que el argumento de la protección de la expectativa del acreedor, si bien es ajustado a derecho, encuentra su límite en la imposibilidad relativa sobreviniente. En estos supuestos, el Código Civil prevé la acción de revisión (art. 1198), mediante la cual el juez está autorizado a recomponer la reciprocidad obligacional que condujo a las partes a contratar y que fuera desquiciada por causas extraordinarias e imprevisibles. En este aspecto, la acción de reajuste prevista en la ley de emergencia (ley 25.561) no es más que una aplicación particularizada de esta regla general y por lo tanto es también constitucional al ajustarse al estándar del derecho común.

En el caso ha ocurrido una circunstancia sobreviniente, extraordinaria e imprevisible, ya que esta calificación proviene de la propia legislación especial aplicable (ley 25.561). Aún en ausencia de esa norma, el hecho no sólo era imprevisible de acuerdo al nivel de información que una persona razonable habría tenido al momento de contratar, sino que era inevitable frente a una diligencia normal.

Esta Corte ha considerado (ver la referida causa “Rinaldi”) que es constitucionalmente admisible recomponer un contrato a favor de la parte débil. La protección de los consumidores, la vinculación del contrato con derechos fundamentales de la persona, la tutela de la vivienda familiar, la frustración del fin del contrato o la evidencia del abuso del derecho son la base de un “orden público de protección de la parte débil”.

No puede pensarse que una entidad deportiva cuya principal actividad está dada por la práctica del fútbol profesional que contrató los servicios de un futbolista con quien contrajo una deuda por trescientos cincuenta y dos mil ochocientos once dólares con veintiún centavos (u\$s 352.811,21) necesite de protección alguna. Máxime cuando la parte débil de la relación es el jugador de fútbol profesional tutelado por un estatuto especial (ley 20.160). Ninguno de estos requisitos se da en el caso, por lo que corresponde aplicar las reglas generales.

8º) Que el instituto de la excesiva onerosidad sobrevenida es aplicable a los contratos bilaterales conmutativos (art. 1198 del Código Civil). Si bien existieron circunstancias extraordinarias e imprevisibles, no hay en el caso, ninguna clase de excesiva onerosidad.

El contrato es un acto de previsión que contiene un equilibrio que ha sido destruido por un hecho extraordinario e imprevisible. En el presente caso, el contrato de trabajo con el futbolista profesional se celebró en dólares. Establecido que es admisible la entrega de una cosa dineraria en moneda nacional, no se advierte desequilibrio entre las prestaciones.

9º) Que, en subsidio, podría señalarse que estos criterios generales no resultan desmentidos por la propia ley especial dictada con base en la emergencia. En efecto, cuando la legislación se ha referido al “esfuerzo compartido” (ley 25.561, decretos 214/02 y 320/02) ha suministrado criterios que dicen que “las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio”; que “el Poder Ejecutivo Nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido”; y que “si 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” y que “a los efectos del reajuste equitativo del precio, previsto en dicha disposición, se deberá tener en cuenta el valor de reposición de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados”.

La equidad aplicada a quien se obligó a pagar trescientos cincuenta y dos mil ochocientos once dólares con veintiún centavos por los servicios de un futbolista profesional y pretende cancelarlo en pesos cuando

el valor de las cosas al momento del pago ha superado el valor del dólar, no puede tener otro significado que obligar a cumplir lo pactado.

No existe ninguna distorsión exagerada en relación al valor de la prestación comprometida que permita indagar la frustración del fin.

10) Que con relación al argumento en el cual la cámara sustentó su decisión por el cual quedaron excluidas de la normativa de emergencia las deudas que se encontraban en mora o vencidas con anterioridad al dictado de la ley 25.561, corresponde señalar que si bien es cierto que como regla el deudor moroso soporta el daño moratorio (art. 508 del Código Civil), intrínseco a la obligación, también lo es que la ley vigente (ley 25.820), al aclarar que se aplica a las obligaciones en mora, neutralizó, para este supuesto, el carácter que el Código Civil adjudicó a ese estado como elemento de traslación de los riesgos del caso fortuito (art. 513 del Código Civil). En consecuencia, con arreglo a la legislación vigente no cabe tener en cuenta, para el caso, los efectos de la misma (ver la referida causa “Rinaldi”, considerando 18 del voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

11) Que la protección de la propiedad realza el valor de la seguridad jurídica y protege a los ciudadanos en sus contratos y en sus inversiones, lo cual es esencial para la concreción de un Estado de Derecho. El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio, debe ser protegido por los jueces, sin que interese cuáles son sus propósitos individuales, salvo que se constate alguna ilicitud. Esta regla es la base de la tranquilidad que todos tenemos que gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado dentro de instituciones estables.

El resguardo de la posición contractual del acreedor fortalece la seguridad jurídica y es una sólida base para la economía de mercado. La historia de los precedentes de esta Corte muestra que hubo una postura demasiado amplia respecto de las restricciones admisibles (ver la referida causa “Massa”, ampliación de fundamentos del juez Lorenzetti), que es necesario corregir porque sus efectos institucionales han sido devastadores.

La excepción se ha convertido en regla, y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios. Esta fundamen-

tación de la regla de derecho, debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos, y restringe el funcionamiento económico.

Que el derecho es experiencia y la misma nos enseña de modo contundente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad y que es necesario volver a la normalidad.

Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de pre-compromiso elaborados por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones imprudentes. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento. Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.

Que, en virtud de lo expuesto, se advierte que no cabe aplicar en la especie el esfuerzo compartido. Empero, no corresponde atenerse a esa solución a fin de no perjudicar la posición de la concursada por efecto de su propio recurso, que habilitó la intervención de la Corte en la instancia extraordinaria. Lo contrario significaría incurrir en una *reformatio in pejus*, en violación a las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad (Fallos: 318:2047; 319:1135, 2933; 320:2690; 323:2787; 324:4358; 325:3318, entre muchos otros). Por tal razón, corresponde confirmar el pronunciamiento impugnado.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General se declara procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos expuestos precedentemente, en particular los del último párrafo del considerando 11, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Club Atlético San Lorenzo de Almagro Asoc. Civil**, representada por el Dr. **Gonzalo Mayo Nader**, con el patrocinio letrado del Dr. **Diego M. Lennon**.

Traslado contestado por **Héctor Osvaldo Mendizábal Guerrero**, Síndico.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 22.**

EDGARDO ARNALDO COHEN ALVAREZ c/ VIDEO CABLE
COMUNICACION S.A. Y OTROS

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Media un apartamiento inequívoco de lo resuelto en la anterior sentencia de la Corte Suprema en el pronunciamiento que consideró que los emolumentos asignados a favor de las representaciones y patrocinios letrados de ambas partes no lucían elevados y elevó los fijados al experto contador ya que en la citada ocasión, además de reprochar la falta de sostén y de una explicitación arancelaria concreta, el Tribunal se refirió específicamente, si bien, *prima facie*, a los arts. 11 de la ley 21.839 y 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, en la versión de la ley 24.432, totalmente ignorados por el a quo, sumado a que la falta de cuestionamiento por los restantes litigantes obstaba al tratamiento amplio de la regulación en lo referente a los recursos del perito contador y de una co-demandada.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Corresponde reseñar que V.E., por remisión al dictamen de esta Procuración General, dejó sin efecto la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala I), en lo relativo a la regulación de los honorarios profesionales, ordenando que vuelva la causa al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado (v. fs. 436/438, 668/669 y 671/672).

Llegadas las actuaciones a la Sala IX de la mencionada Cámara, ésta consideró que, teniendo en cuenta la calidad y el mérito de los

trabajos concretados por los profesionales cuyas regulaciones se cuestionan y lo establecido por los artículos 6, 7, 8 y concordantes de la ley N° 21.839; 3 y concordantes del decreto-ley N° 16.638/57; 38 de la ley N° 18.345 y el nuevo monto de condena de fojas 436/38, los emolumentos asignados a favor de las representaciones y patrocinios letrados de ambas partes no lucen elevados, razón por la cual procede su confirmación, así como la elevación de los fijados al experto contador por juzgarlos reducidos (v. fs. 685).

Contra dicha decisión la pretensora dedujo recursos de nulidad y extraordinario (cfr. fs. 693/698 y 703/715), habiendo sido denegado el primero y concedido el segundo por encontrarse en debate la validez de un precepto de una ley del Congreso de la Nación –art. 11, ley N° 21.839– (v. fs. 728/729).

– II –

En síntesis, la recurrente arguye que lo decidido no se adecua a lo previamente dispuesto por la Corte Suprema ni a las constancias de la causa. Puntualiza que en la presentación extraordinaria de fojas 446/452, admitida finalmente a fojas 671/672, sólo se cuestionó lo referido a la regulación de honorarios de los profesionales de las tres co-demandadas, por valorar que se había excedido el tope del artículo 11 de la ley arancelaria, por lo que no procedía que la Sala IX tratara los recursos de apelación de la co-demandada y del perito contador, referidos a cuestiones totalmente precluidas. Consecuentemente, alega un exceso en el pronunciamiento y un caso de *reformatio in peius*, contrarios a las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En similar orden, reprocha que se consideró lo resuelto por V.E. a fojas 671/672 con un alcance que no condice con los términos del pronunciamiento ni con la clara intención del planteo, desde que no se trataba de hacer renacer recursos perimidos, sino de ejercer la prerrogativa del artículo 279 del Código adjetivo con relación a los agravios admitidos en el remedio federal; es decir, aplicar el tope del artículo 11 de la ley N° 21.839 y fundar la regulación. Hace hincapié en que el referido precepto ni siquiera aparece citado por la *a quo* y en que media un caso federal por encontrarse en cuestión la inteligencia del fallo anterior de la Corte.

– III –

No ignoro que V.E. ha ponderado ineficaz el planteo del remedio federal condicionado –o subsidiario– al resultado de otros recursos, como es, en el caso, el de nulidad de fojas 693/98 (v. Fallos: 303:153; 308:198; 311:1094; 330:2665; etc.). No obstante, también ha dicho que ello no importa un impedimento para su procedencia si, desestimado el último, aquél cuenta, como aquí, con razones autónomas suficientes para su sustentación (v. Fallos: 323:1986, etc.), como, por otra parte, lo estimó la Sentenciadora al concederlo (cfr. fs. 728/729).

Por otro lado, y dejando de lado los términos un tanto equívocos de la concesión (fs. 728/729), desde que, en rigor, más que hallarse en debate la validez del artículo 11 de la ley N° 21.839, se encuentra cuestionada su preterición; advierto que V.E.: a) privilegió el examen amplio de los planteos, y con ello la defensa en juicio, en supuestos de concesiones ambiguas y difíciles de entender en sus alcances o extensión (Fallos: 321:3620, etc.); y, b) admitió la cuestión federal cuando se halla en debate la inteligencia conferida por el *a quo* a la sentencia anterior de esa Corte (cfse. Fallos: 312:233; 328:4418; entre muchos otros).

– IV –

Sentado lo anterior, entiendo que asiste razón al recurrente, por de pronto, en virtud de un doble orden de motivos: 1º) media apartamiento inequívoco de lo resuelto en la sentencia anterior de la Corte (v. Fallos: 312:396; etc.), desde que, en la citada ocasión, además de reprochar la falta de sostén y de una explicitación arancelaria concreta, V.E. se refirió específicamente, si bien, *prima facie*, a los artículos 11 de la ley N° 21.839 y 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, en la versión de la ley N° 24.432, totalmente ignorados por la *a quo* en su decisión de fojas 685 (cfse. Fallos: 325:3389; 330:1236; etc.); y, 2º) la falta de cuestionamiento por los restantes litigantes e interesados de lo resuelto a fojas 436/438, obstaba al tratamiento amplio de la regulación verificado por la *a quo* a fojas 685, como bien subraya la quejosa al reprochar a la Sala el abordaje de los recursos del perito contador y de una co-demandada.

La índole de la solución propuesta no anticipa una opinión sobre el fondo del problema.

– V –

Por lo expuesto, estimo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver la causa al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 28 de agosto de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Cohen Alvarez, Edgardo Arnaldo c/ Video Cable Comunicación S.A. y otros s/ despido”.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio, con el alcance allí indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifiquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Edgardo Cohen Alvarez**, con el patrocinio del Dr. **Osvaldo Zampini**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 2**.

JOSE ROLANDO CARDENAS ALMONACID Y OTROS

ACUSACION.

Las consecuencias que tanto para el a quo como para el fiscal se derivan de una serie de preceptos contenidos en las leyes procesales locales –y que a la postre permitirían la condena del imputado cuando el fiscal pidió su absolución– van en desmedro de los recaudos exigidos por la doctrina de la Corte Suprema para asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, e implican un apartamiento infundado de sus precedentes, especialmente cuando dicha posición fue expresamente invocada por los apelantes.

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

ACUSACION.

El tribunal no puede condenar si el fiscal, durante el debate, solicitó la absolución del imputado (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay)

–Del precedente “Mostaccio” (Fallos: 327:120), al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los recursos extraordinarios interpuestos por el Defensor Oficial en favor de Luis Miguel Cárdenas Almonacid y Néstor Fabián Sánchez Velásquez, y la asesora pupilar respecto de este último, vienen concedidos por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, y se dirigen contra el fallo de ese tribunal que rechazó sendos recursos de casación, a su vez deducidos contra la sentencia del tribunal oral que condenó a los nombrados tras el pedido de absolución efectuado por el fiscal al término del debate.

Así las cosas, es mi opinión que al caso planteado resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones efectuadas por este Ministerio Público en los dictámenes publicados en Fallos: 318:2098 y 325:2005, en concordancia con la doctrina sentada por V.E. en los precedentes “Tarifeño”, “Cáseres” y “Mostaccio” (Fallos: 325:2019; 320:1891; 327:120),

a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

De todos modos, creo oportuno señalar que, según una antigua doctrina del Tribunal, en materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557), y dotó así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal –doctrina de Fallos: 234:270– (Fallos: 321:2021).

La separación de las funciones de acusar y juzgar constituye, por otro lado, un principio asentado en los precedentes del Tribunal desde la perspectiva del derecho de defensa en juicio (doctrina de Fallos: 237:158; ver asimismo Fallos: 308:1557), perfeccionándose luego en la exigencia de acusación a partir de la prueba producida en el debate como forma sustancial del debido proceso, tal como se desprende de la doctrina iniciada en “Tarifeño” y a la que remití al inicio.

De ello se sigue que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto (Fallos: 143:5 y 321:2021). Y no sólo eso, sino que es el único instrumento que tiene el Estado para provocar una decisión de culpabilidad o inocencia.

Desde esta perspectiva, las consecuencias que, tanto para el *a quo* como para el fiscal ante esa instancia, se derivan de una serie de preceptos contenidos en las leyes procesales locales –y que a la postre permitirían la condena del imputado cuando el fiscal pidió su absolución– van en desmedro de los recaudos exigidos por la doctrina de V.E. para asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, e implican un apartamiento infundado de los precedentes de la Corte, especialmente cuando, como en este caso, dicha posición ha sido expresamente invocada por los apelantes (Fallos: 307:1094; 329:2614).

En consecuencia, opino que V.E. puede dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. Buenos Aires, 6 de mayo de 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Cárdenas Almonacid, José Rolando y otros s/ robo en poblado y en banda y lesiones leves”.

Considerando:

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

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios concedidos y se deja sin efecto la resolución apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, DON JUAN CARLOS MAQUEDA
Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en Fallos: 327:120, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse.

Por ello, de conformidad con lo peticionado por el señor Procurador Fiscal, se declaran procedentes los recursos extraordinarios concedidos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo

pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Luis Miguel Cárdenas Almonacid, asistido por el doctor Gustavo A. Arisnabarreta; y Néstor Fabián Sánchez Velázquez, asistido por el doctor Gustavo Arisnabarreta y por la doctora Ana Pombo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte.**

DISCO S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE BAHIA BLANCA

PLAZO.

La sentencia que desestimó la demanda considerando que se encontraba vencido el plazo de treinta días que establece el art. 13 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires para promover la acción judicial, traduce una interpretación restrictiva que vulnera el acceso a la jurisdicción en un escenario complejo e incierto para los litigantes, como fue la creación, instalación y efectiva puesta en marcha del fuero contencioso administrativo –junto a las disposiciones procesales pertinentes, varias veces modificadas– que el constituyente reformador provincial incorporó al sistema de administración de justicia local a partir de 1994, contexto en el que es posible sostener que el actor podía razonablemente considerar que actuaba conforme a derecho cuando impugnó el acto administrativo dentro del plazo previsto por el nuevo ordenamiento ritual, máxime cuando la ley provincial 12.162, al prorrogar su entrada en vigencia, dispuso que ello ocurriría indefectiblemente el 1º de junio de 1999.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó la demanda interpuesta por Disco S.A. contra la Municipalidad

de Bahía Blanca, tendiente a obtener que se declare la nulidad de la resolución del 25 de febrero de 2002, por la cual el Intendente de ese municipio resolvió rechazar el recurso de reconsideración y confirmar la determinación de una deuda en concepto de Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene (fs. 82/83).

Para resolver de ese modo, el *a quo* sostuvo que, sobre la base de las constancias agregadas a la causa, al momento de presentarse la demanda, se encontraba vencido el plazo de treinta días que establece el art. 13 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo para promover la acción judicial. Asimismo, señaló que no resultaban aplicables los términos de la ley local 12.008 y sus modificatorias, por no estar vigente el nuevo código procesal en la materia y no encontrarse en funcionamiento el fuero contencioso administrativo, concebidos por la reforma constitucional de 1994 para su entrada en vigencia en forma conjunta.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, Disco S.A. dedujo el recurso extraordinario de fs. 85/97, que fue concedido (fs. 113/114).

Dice que la sentencia es asimilable a definitiva, por sus efectos, y afecta al derecho de defensa, porque clausura la posibilidad de cuestionar el acto administrativo en la única instancia judicial de revisión.

Afirma que el fallo es arbitrario, por no aplicar la ley vigente que regula el caso. Esto es así –alega–, porque el *a quo* invocando un precedente propio en el cual sostuvo que la competencia transitoria que le otorga el art. 215 de la Constitución provincial no puede regirse por las disposiciones del nuevo Código de rito en materia administrativa (ley 12.008), olvidó que el legislador local, mediante la ley 12.162, había dispuesto que dicho código entrara en vigencia el 1º de junio de 1999.

Por lo demás, en su concepto, de la atenta lectura del precepto constitucional citado tampoco surge el criterio utilizado por la Suprema Corte de Justicia local, porque ahí el constituyente dispuso que la Legislatura establecería el nuevo fuero contencioso administrativo y sancionaría el respectivo código procesal, para que entraran conjuntamente en vigencia. El primero se creó por ley 10.074 y luego la ley

12.008 sancionó el código y, si bien no entraron en vigencia en forma conjunta, ambas leyes están vigentes.

Asimismo, como el establecimiento del fuero no implica su funcionamiento, el constituyente previó que hasta tanto aquél comenzara sus funciones la Suprema Corte de Justicia continuaría conociendo en instancia única, pero nunca dispuso que el nuevo código no hubiera de aplicarse, cuando bien podría haberlo hecho expresamente si esa hubiera sido su intención.

Por ello, la doctrina que surge de los precedentes que invoca el *a quo* para restar eficacia a las leyes provinciales que han dispuesto la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo desde el 1º de junio de 1999 no posee carácter vinculante para abrogar el derecho positivo, pues ello implicaría desconocer el sistema que establece el art. 31 de la Constitución Nacional, al mismo tiempo que habilitaría indebidamente a que los jueces puedan ejercer poderes legislativos y constituyentes.

Finalmente, recuerda que V.E. ha sostenido reiteradamente que en caso de duda sobre si un acto ha sido cumplido o no dentro del término –situación que, según dice, se verifica en autos–, ha de estarse por su tempestividad, pues esa interpretación se aviene con la índole de los derechos y valores protegidos, aparte de ser la que favorece un más amplio debate sobre cuestiones que ponen en juego bienes amparados por garantías constitucionales.

– III –

En orden a verificar si en autos se encuentra habilitada la instancia de excepción del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que el recurso extraordinario debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a esa categoría, condición que no revisten las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida (Fallos: 316:1930; 320:463). Asimismo, tampoco son revisables por esta vía los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden los casos que les son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación de normas del derecho público local, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (doctrina de Fallos: 305:112; 324:1721 y 2672, entre otros).

No obstante, ambos principios admiten excepciones cuando el fallo apelado incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 315:2690; 324:1070, entre otros), o cuando prescinde de aplicar las normas vigentes que rigen el caso.

A mi modo de ver, por aplicación de tales pautas, el remedio intentado es formalmente admisible, toda vez que la sentencia contra la cual se dirige produce al apelante un perjuicio de insusceptible reparación ulterior y, por los argumentos que desarrollaré a continuación, es posible de ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

– IV –

Con relación al tema que se discute en estos autos, cabe señalar que, aun cuando la garantía constitucional de la defensa no se opone a su reglamentación en beneficio de la correcta sustentación de las causas, en la interpretación de las normas legislativas y reglamentarias debe evitarse que los particulares queden fuera de protección jurisdiccional, en situaciones de indefensión (Fallos: 318:2344, cons. 6º, con sus citas), pues el principio rector en materia contencioso administrativa es el de *in dubio pro actione*, firmemente defendido por la jurisprudencia del Tribunal (conf. doctrina de Fallos: 312:1306; 313:83; 315:656; 316:2477 y 3231; 318:1349; 324:1087 y 2672, entre otros).

Pues bien, sobre la base de estos criterios, en su concreta aplicación al *sub iudice*, entiendo que el pronunciamiento apelado traduce una interpretación restrictiva que vulnera el acceso a la jurisdicción en un escenario complejo e incierto para los litigantes, como fue la creación, instalación y efectiva puesta en marcha del fuero contencioso administrativo –junto a las disposiciones procesales pertinentes, varias veces modificadas– que el constituyente reformador provincial incorporó al sistema de administración de justicia local a partir de 1994. En este contexto, entonces, es posible sostener que el actor podía razonablemente considerar que actuaba conforme a derecho cuando impugnó el acto administrativo dentro del plazo previsto por el nuevo ordenamiento ritual, máxime cuando la ley 12.162, al prorrogar su entrada en vigencia, dispuso que ello ocurriría indefectiblemente el 1º de junio de 1999 (v. arts. 1º y 3º).

Además de lo expuesto, es preciso indicar que durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, que deben ser consideradas para su solución, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal a cuyo tenor sus sentencias deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las cuales no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

En tal sentido, la ley 13.101 introdujo importantes modificaciones al Código Procesal Contencioso Administrativo aprobado por la ley 12.008 y, en lo que aquí interesa, previó expresamente tanto la entrada en vigencia del nuevo texto legal como el trato que corresponde otorgar a las causas que, como el *sub lite*, se iniciaron durante el período de transición entre ambos sistemas. Así, el art. 78 del Código de rito (texto según la primera de las leyes citadas) reitera que hasta tanto comiencen las funciones del nuevo fuero contencioso administrativo, la Suprema Corte de Justicia decidirá, hasta su finalización, en instancia única y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado y agrega: “...2. *En todos los casos en que el presente Código otorgue plazos más amplios para la realización de actos procesales, se aplicarán éstos a los procesos anteriores a su entrada en vigencia.* 3. *En las causas regidas por el artículos 215, segundo párrafo, de la Constitución de la Provincia, serán de aplicación las normas del presente Código, en cuanto resulten compatibles con la jurisdicción atribuida por aquel precepto a la Suprema Corte de Justicia. En materia de caducidad de instancia, costas, régimen de sentencia, su ejecución y los recursos contra la misma, se aplicarán las normas de la Ley 2961, con las modificaciones introducidas por los Decretos leyes 8626/76 y 8798/77”.*

Como se puede apreciar, estas disposiciones son aplicables al caso de autos y resuelven la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en sentido contrario a la decisión impugnada; por lo tanto, corresponde dejarla sin efecto y disponer que se dicte una nueva acorde a derecho.

– V –

Opino, entonces, que el recurso extraordinario de fs. 85/97 es formalmente admisible, que corresponde revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2006.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Disco S.A. c/ Municipalidad de Bahía Blanca s/ demanda contencioso-administrativa”.

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 a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo decidido en la presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Disco S.A.**, representado por el **Dr. José R. Eleazar González**.

Contestó el traslado: **Municipalidad de Bahía Blanca**, representada por el **Dr. Guillermo L. Taffetani**.

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

PARDO GRIMANI c/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL I.O.S.

DERECHO A LA SALUD.

No se advierte acreditada restricción o limitación alguna al derecho a la salud o a la vida porque el Sistema Nacional del Seguro de Salud fue instituido con el fin

de procurar a todos los habitantes del país el pleno goce de ese derecho, sin que se encuentre demostrado por los actores –afiliados adherentes a una obra social sindical– que la aplicación de la resolución INOS N° 490/90 resulte irrazonable por impedirles acceder a los servicios de salud con los que han sido beneficiados. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de la anterior instancia (cfr. fs. 491/494) que desestimó la demanda por cumplimiento de contrato y/o nulidad de planes y/o reglamentación sustentada en la pretensión de equiparación de los términos y condiciones contractuales que rigen para los afiliados adherentes de la obra social con los establecidos reglamentariamente para sus afiliados obligatorios. Para así decidir, sostuvo que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la decisión atacada; en especial, de los argumentos relativos a los matices diferenciadores que presenta uno y otro grupo de afiliados y a la posibilidad que se pauten cláusulas y condiciones para implementar la incorporación a las obras sociales, lo cual se compadece con la resolución INOS N° 490/90 que autoriza la existencia de ordenamientos distintos que fijen cuotas en base a los costos de las prestaciones. Explicitó que tampoco advertía que la situación pudiese generar una lesión manifiesta al derecho de salud (v. fs. 516 y 518/519).

Contra esa decisión, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 523/528, que fue contestado a fs. 531/534 y concedido a fs. 536/537, por resultar la decisión contraria al derecho de un servicio de salud.

– II –

Los apelantes plantean que existe cuestión federal estricta pues se decide en contra del derecho a pertenecer a un sistema de salud soli-

dario, propio de las obras sociales, basado en principios y normas de la seguridad social –garantizado en la Constitución Nacional y tratados internacionales incorporados (art. 75, inciso 22, C.N.)–, y a favor de un sistema “prepago” regido por normas de derecho privado, que pondría en riesgo los derechos a la vida y la salud de sus familias.

Asimismo, tachan de arbitraria la decisión por falta del debido fundamento, haciendo hincapié en que la Juzgadora yerra al afirmar que no se verificó una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia y en que omite tratar los agravios de su parte, las pruebas rendidas (convenios, informes; testimonios, peritación contable; etc.) y preceptiva vigente (art. 8º, decreto N° 358/90) que prescribe que los afiliados adherentes gozan de igual estatus jurídico que los obligatorios. Alegan las garantías de los artículos 14 bis y 16 a 18 de la Constitución Nacional; un supuesto de trascendencia institucional; y, además, en lo pertinente, las resoluciones INOS N° 792/80 y 210/81.

Enfatizan que la resolución INOS N° 490/90 se contrapone a reglas de rango superior; poniendo énfasis en que, con el nuevo régimen, se introduce la posibilidad de baja por mora; rescisión sin causa del contrato; variación de precios por edad del adherente, etc. (cfse. fs. 523/528).

Vale aclarar que, conforme se precisa en la demanda, los peticionantes – junto con sus grupos familiares– son afiliados adherentes, con catorce años de antigüedad en la afiliación al tiempo de deducir el reclamo, a una obra social sindical, agravándose de los cambios introducidos por la demandada al régimen legal que originariamente los comprendía, a partir de la comunicación –v. fs. 32– cursada en el mes de septiembre de 1995 (cfse. fs. 33/34, 36/48, 49/51 y 55/58).

– III –

Previo a todo incumbe recordar que, por norma y dada la índole procesal del asunto, lo relativo a la admisibilidad de los recursos ordinarios deducidos ante los tribunales del caso es privativo de ellos, sin que se exponga aquí, en rigor, arbitrariedad en la consideración por el *a quo* del breve escrito de fojas 499/500, en el contexto de lo dispuesto por el artículo 116 de la ley N° 18.345 (fs. 516 y 518).

Sin perjuicio de ello, y habiéndose pronunciado la Sala, en segundo orden, a propósito de la compatibilidad entre lo decidido por el infe-

rior y la resolución INOS N° 490/90 (cf. fs. 518) y, por ende, en contra del derecho de los actores a un concreto servicio de salud (cfr. fs. 536), frente al supuesto que V.E. lo considere procedente, en lo que sigue me pronuncio en punto al fondo del problema, dejando expresado que tampoco advierto en el pronunciamiento –según acusa la quejosa– omisiones conducentes que lo invaliden.

– IV –

La apelación extraordinaria es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales (cfse. Fallos: 314:1834, 316:427, 320:786, 322:2220, etc.) y actos de autoridad nacional dictados en su virtud; siendo la decisión del tribunal de la causa contraria a las pretensiones que los apelantes fundan en ellos (art. 14, incs. 1° y 3°, ley 48 y doctrina de Fallos: 328:1750; 329:142, entre otros).

En dicho marco, adelanto que el remedio no puede prosperar toda vez que la interpretación y aplicación que de las normas federales han practicado los jueces de la causa resulta razonable.

Y es que, para desestimar la pretensión deducida, la Sala, compartiendo lo dictaminado por el Fiscal General, consideró que los términos y condiciones establecidos por la obra social accionada para los beneficiarios adherentes, como argumentara el juez de mérito, se ajustan a lo estatuido en la Resolución N° 490/90 que, además de reglamentar un ordenamiento específico para ellos, autoriza a fijar las cuotas en base al costo de las prestaciones (fs. 491/494, 516 y 518).

Cabe recordar a este respecto que, con el objeto de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país, por ley N° 23.661 fue creado el Seguro de Salud, que instituyó como beneficiarios del mismo a los comprendidos en los artículos 8°, 9° y 10 de la Ley de Obras Sociales N° 23.660 (trabajadores en relación de dependencia y grupos familiares primarios, jubilados, pensionados y beneficiarios de prestaciones no contributivas del orden nacional), a los trabajadores autónomos y a las personas sin cobertura médico-asistencial (v. arts. 1° y 5°, ley N° 23.661).

Las condiciones, aportes y contribuciones del primer grupo fueron, en lo sustantivo, establecidos en la propia ley N° 23.660 (cfse. art. 16);

y los del segundo, sujetos a lo que determinara la reglamentación (v. art. 5º, ley Nº 23.661). En tal sentido, el decreto Nº 359/90 estableció las pautas correspondientes para los trabajadores autónomos (v. art. 5º, inciso “b”); y el decreto Nº 358/90 (art. 8º, párrafo 2º) legisló sobre el régimen de los beneficiarios adherentes, disponiendo que: “...Las obras sociales podrán incluir como adherentes con iguales derechos y obligaciones que los beneficiarios titulares y su grupo familiar primario, a aquellas personas no incluidas obligatoriamente según la descripción que realiza el artículo 8º de la ley 23.660, con los recaudos, aportes y contribuciones que al efecto establezcan la autoridad de aplicación y las obras sociales...” (el subrayado no obra en el original).

Consecuentemente, el INOS dictó la Resolución Nº 490/90, por la cual, dejó sin efecto las Resoluciones INOS Nº 792/80 y 781/84; ordenó que las obras sociales adecuaran sus regímenes de adherentes a lo reglado por ella –dentro de cierto plazo– y que la incorporación de tales beneficiarios debía realizarse con ajuste a sus previsiones; y condicionó a su aprobación la implementación de los programas y planes que las obras sociales elaborasen de acuerdo con las pautas referenciales que estableció, entre otras, que las cuotas a abonar se fijarían en función del costo, actualizándose en forma acorde, y que debía contemplarse la cobertura de los grupos familiares (v. arts. 1º, 2º, 4º y 8º).

Vale decir que, estrictamente, el régimen para adherentes fue establecido por vía reglamentaria y que el INOS y la obra social demandada –cfse. art. 28, inc. “d”, del Estatuto– fijaron los aportes, contribuciones y recaudos del mismo en virtud de las atribuciones conferidas por el decreto Nº 358/90 (cfse. fs. 36/48, 101/116, 123/127 y 386/387; y Fallos: 328:1766, cons. 9º).

No advierto, por ende, que la Resolución INOS Nº 490/90 se contraponga, en rigor, a normas de superior jerarquía en lo atinente a la determinación de las cuotas –como lo afirman los apelantes– pues, de haberlo querido, el legislador hubiese restringido la delegación de facultades en tal sentido o, en su defecto, preservado la vigencia de la reglamentación anterior, proceder que no adoptó. Tampoco, la irrazonabilidad o arbitrariedad de la conclusión –avalando lo argumentado por el inferior– relativa a que las condiciones de contratación no afectan el derecho a la igualdad porque, dada la índole no obligatoria del tipo de vinculación que las informa, ellas contemplan una situación diferente

a la de los beneficiarios cuya afiliación es imperativa, aspecto éste que resulta manifiesto y requería, razonablemente, una reglamentación específica del orden de la dictada.

Por otra parte, no advierto aquí acreditada restricción o limitación alguna al derecho a la salud o a la vida –según se alega– porque, conforme puntualicé precedentemente, el Sistema Nacional del Seguro de Salud fue instituido con el fin de procurar a todos los habitantes del país el pleno goce de ese derecho, sin que se encuentre demostrado por los apelantes que la aplicación de la nueva normativa a su respecto resulte irrazonable por impedirles acceder a los servicios de salud con los que han sido beneficiados, o a otros análogos.

Finalmente, incumbe recordar que V.E. tiene dicho reiteradamente que la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva (Fallos: 317:44, 218; 320:1796, entre otros) y que si bien el principio de irretroactividad (art. 3 del Código Civil) no tiene jerarquía constitucional y, por tanto, no obliga al legislador, la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada pues la ley nueva no puede modificar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior, sin menoscabar el derecho de propiedad –art. 17 de la CN– (v. Fallos: 320:378, 2599; 321:45, entre muchos otros); supuesto que se verifica cuando se altera el alcance de las consecuencias de los actos realizados en su momento bajo un determinado régimen legal (cfse. sentencia del 20/03/07 en los autos S.C. B. N° 1530, XL; “Banco Extrader S.A. s/quiebra s/ incidente de distribución de fondos”); no así cuando, como ocurre en este caso, la aplicación de la nueva norma tan sólo alcanza los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la regla antigua, lo cual descarta la inconstitucionalidad por su aplicación inmediata (v. Fallos: 319:1915, 322:270, entre otros).

Desde esta perspectiva, procede desestimar los agravios referentes a la existencia de un derecho adquirido a determinadas cláusulas de un servicio de salud, por cuanto lo resuelto por la demandada, con apoyo en la resolución N° 490/90, no importó la afectación de las consecuencias de actos realizados bajo el amparo del régimen anterior, sino que sólo implicó instaurar uno nuevo con vigencia hacia el futuro, acordando incluso la regla –según se expuso– un plazo para la readecuación de los que regían hasta ese momento (cf. art. 7°, Resolución INOS N° 490/90).

– V –

Por lo expresado, opino que corresponde desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Grimani, Pardo c/ Instituto de Obra Social I.O.S. s/ medida cautelar”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pardo Grimani y Jorge Quazlino, ambos por derecho propio.**

Traslado contestado por **Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación, representada por la Dra. María Cristina Yañez Rey.**

MARIO FELIX GOMEZ c/ VICOV S.A. y/o RESPONSABLE

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento del Superior Tribunal local que desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la

parte actora, y en consecuencia dejó firme la sentencia que rechazó la demanda deducida contra el concesionario vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

ACCIDENTES DE TRANSITO.

Tratándose de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, la previsibilidad exigible al concesionario se debe juzgar también teniendo en cuenta la carga de autoinformación que pesa sobre él respecto de la existencia de aquéllos, y el deber de transmitir la correspondiente información al usuario de modo oportuno y eficaz (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONTRATO DE CONCESION.

El vínculo que une al que contrata o usa el servicio con el concesionario vial, es una típica relación de consumo regida por la ley 24.240, por la cual el último asume, no una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, calificación jurídica esta última que importa asignarle un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

DAÑOS Y PERJUICIOS.

Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda deducida contra el concesionario vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, pues el deber de prevención y de evitación del daño fue manifestamente incumplido por la concesionaria demandada y no existió prueba alguna que demuestre que la concesionaria adoptó algún curso de acción para prevenir o evitar tales hechos, ni tampoco hubo constancia de que la concesionaria hubiera encauzado gestiones o reclamos ante la autoridad pública para obtener una solución al problema de los animales sueltos, y esa omisión adquiere mayor relevancia al tratarse de una ruta nacional donde debe extremarse el deber de previsión (Disidencia de los Dres Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

DAÑOS Y PERJUICIOS.

Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda deducida contra el concesionario vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un

vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, pues no existe prueba de un acabado cumplimiento por parte de la prestadora de haber dado la información preventiva y ni siquiera probó que en la zona hubiera señales indicativas de la presencia de animales en la ruta, advirtiéndose que la obligación de información al usuario no puede ser cumplida con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

DAÑO CAUSADO POR ANIMALES.

La responsabilidad que el art. 1124 del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause, no es excluyente de la responsabilidad de distinta índole que, de un modo u otro, cabe a personas que como la concesionaria vial demandada tienen a su cargo el deber de evitar que ningún animal esté suelto en determinados lugares por razón de la peligrosidad que su presencia representa (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

CONTRATO DE CONCESION.

La responsabilidad de los concesionarios tiene fundamento objetivo y sólo podrá eximirse acreditando la ruptura del nexo causal, pues de conformidad con la obligación de seguridad asumida el usuario debe llegar sano y salvo al punto de destino y el deber de custodia es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente de las rutas, la remoción de los obstáculos y de elementos peligrosos y el retiro de animales que transitan por ella (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONTRATO DE CONCESION.

La concesionaria de la red vial asume una obligación objetiva de seguridad, frente a la cual es deber del usuario conducirse en correspondencia con el uso normal y previsible que concierne a la naturaleza del servicio prestado por aquella, servicio que debe prestarse de modo que el tránsito por la vía concesionada se desarrolle sin riesgo para la integridad física y patrimonial del usuario, lo que implica que la prestadora asume una obligación de seguridad por resultado, en consonancia con el deber de custodia que concierne a dicha actividad y el cumplimiento de esta última obligación se encuentra inmersa dentro de las prestaciones que están a su cargo –vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, y alejamiento de animales que invadan la ruta dando aviso de inmediato a la autoridad pública correspondiente– (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

CONTRATO DE CONCESION.

El concesionario debe responder ante el usuario por los daños provocados por animales que invaden la carretera concesionada, salvo que demuestre la mediación de eximente que habilite la ruptura del nexo causal, y para que proceda dicha eximición, debe acreditar el acaecimiento del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, a fs. 743/746 vta., declararon inadmisible el recurso local de inaplicabilidad de la ley interpuesto por el actor contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Posadas, cuyos jueces, a fs. 686/690 vta., revocaron el decisorio del inferior y, consecuentemente, rechazaron la demanda.

Se trata en autos de una acción contra la empresa concesionaria vial de la Ruta Nacional N° 12, en la que se reclaman los daños y perjuicios que dijo haber sufrido el actor a raíz de un accidente acaecido cuando imprevistamente, en plena noche, se cruzó un caballo por dicha ruta frente a su vehículo, lo que determinó que lo atropellara, resultando despedido el rodado hacia la banquina, dando varios vuelcos.

Para decidir como lo hicieron, los vocales del Superior Tribunal Provincial, manifestaron que el escrito recursivo no es más que una mera discrepancia subjetiva, o diversa opinión jurídica, y que ese organismo judicial ha decidido reiteradamente, en circunstancias similares, que el recurso de inaplicabilidad de la ley no tiene andamio.

Añadieron que, si de opiniones se trata, el criterio de la Alzada está avalado por diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que allí citaron y reseñaron.

– II –

Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 752/771 vta., que fue concedido a fs. 796/799 vta.

Tacha de arbitraria a la sentencia y manifiesta que no se trata de la subjetivización de posturas jurídicas, sino de la confrontación de los hechos invocados y reconocidos en autos, con las normas jurídicas que regulan dichas situaciones. Afirma que se han violado derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional como los derechos del usuario (art. 42), el derecho de defensa en juicio (art. 19), el derecho a la propiedad (art. 17), el derecho a la igualdad (art. 16), dándose el supuesto del inciso 3º, del artículo 14, de la ley 48. En particular –prosigue– se prescinde del texto legal aplicable sin dar razón plausible alguna, entre ellos, los principios que rigen la responsabilidad civil y las claras prescripciones de la ley 24.240 (protección del consumidor).

Con sustento en jurisprudencia y doctrina nacional, afirma que los usuarios de servicios públicos gozan de protección constitucional (art. 42), por cuya vigencia deben preocuparse los jueces en cuanto “autoridades” que proveen la salvaguarda de los derechos de aquéllos. Expresa que con el dictado de la ley 24.240, se concretó en nuestro sistema el principio de protección al consumidor, de jerarquía constitucional al quedar incorporado al artículo 42 de la Carta Magna, que obliga a interpretar los preceptos existentes en armonía con el mismo. Alega que, independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, la relación entre el concesionario de una ruta y quien la transita, es una típica relación de consumo.

Reprocha que se ha prescindido de normas de orden público de aplicación al caso concreto, como los artículos 902, 1113, 1109, 1198 del Código Civil, entre otros.

Se agravia por lo que considera una tergiversación jurídica del contrato de concesión vial, manifestando que la Alzada analizó aisladamente la responsabilidad de la concesionaria, únicamente sobre la base de un contrato que ésta firmó con el Estado Nacional, antecedente que –según el recurrente– resulta una desinterpretación, violatoria del orden legal establecido, de la jerarquía de las normas expresamente determinada por nuestra Constitución y de los principios generales del derecho.

Con invocación de doctrina, jurisprudencia y tratados internacionales, aduce violación del principio de congruencia y defensa en juicio, del derecho a la propiedad y del derecho a la igualdad.

– III –

El Tribunal tiene reiteradamente dicho que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia de los recursos extraordinarios de carácter local, no son, en principio revisables en la instancia del artículo 14 de la ley N° 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva (v. doctrina de Fallos: 308:174; 311:101; 312:294; 313:1015, 327:370 entre otros).

Esta doctrina se ajusta particularmente al *sub lite*, desde que resulta fácilmente perceptible que las críticas del quejoso, sólo traducen diferencias de criterio con los juzgadores (tanto con los magistrados de la Alzada, como con los Señores Ministros del Superior Tribunal Provincial), y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido, máxime –como ha quedado dicho– frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Se observa, asimismo, que dichos agravios reiteran asertos vertidos en instancias anteriores, desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculadas a cuestiones de hecho, y derecho común (v. doctrina de Fallos: 312:1859; 313:473 y sus citas, entre otros).

Acerca del tema que nos ocupa, cabe señalar que en los precedentes de Fallos: 323:318 y 325:1265 –ambos citados en la sentencia impugnada– V.E. estableció que la obligación de la concesionaria de conservar en condiciones de utilización el camino, debiendo suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios, debe interpretarse en el contexto de las obligaciones propias del ente concesionario en orden a la remodelación, conservación y explotación del corredor vial conferido, enderezadas al mantenimiento y señalización de calzadas y banquetas, y a la oferta de servicios auxiliares al usuario. En el último de los antecedentes referidos, dijo, además, que no corresponde extender la responsabilidad del concesionario más allá de las obligaciones inherentes al estado de la ruta, ni exigirle el control de los alambrados linderos a la traza, ya que el reglamento de explotación impone a los propietarios de los fundos aledaños el deber de adoptar las medidas tendientes a impedir la presencia de animales

sueltos en la zona del camino, y los erige en “responsables de todos los gastos que ocasione su retiro y los daños que pudieran causar” (lo destacado es del sumario). Por su parte, en el mismo fallo, los doctores Julio S. Nazareno y Gustavo A. Bossert, expresaron en su voto que la responsabilidad que genere la existencia de animales sueltos en la ruta debe atribuirse a su propietario, sin que ello sea excluyente de la que pudiese corresponder al concesionario del camino por el deber de suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios, o por su obligación de adoptar las medidas de emergencia necesarias para solucionar situaciones que impidan la normal circulación vehicular.

Ahora bien, en fallos más recientes, pero en el supuesto inverso, ya que los recursos se dirigían contra sentencias que habían condenado a la concesionaria vial por accidentes de tránsito análogos al del *sub lite*, el Tribunal, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (v. sentencia de fecha 21 de marzo de 2006 en los autos: F. 1116, L. XXXIX, caratulados “Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios”; sentencia de igual fecha en los autos: C. 745, L. XXXVII, caratulados “Recurso de hecho – Caja de Seguros S.A. c/ Camino del Atlántico S.A.C.V.”; y sentencia de fecha 28 de marzo de 2006 en los autos: B. 1021, L. XL, caratulados “Basualdo, Argentino René c/ Empresa Virgen de Itatí C.O.V.S.A. [V.I.C.O.V. S.A.] y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios”).

La Dra. Elena I. Highton de Nolasco, por su voto en dichos fallos, ratificó además que, como principio, no incumbe a la Corte Suprema juzgar en la instancia excepcional del art. 14 de la ley 48, el error o acierto de la sentencia que decide cuestiones de derecho común, con fundamentos de igual naturaleza que bastan para sustentar el pronunciamiento apelado, pues la razonable determinación de los preceptos de derecho común que deben aplicarse y regir el pleito es facultad privativa de los jueces de la causa. En similares términos sobre este aspecto, se pronunció también el Dr. E. Raúl Zaffaroni.

Por su adecuación al caso que nos ocupa, no está demás tener presente que la Dra. Elena I. Highton de Nolasco, dijo también en dichos precedentes (si bien, reitero, se trataba de supuestos inversos en cuanto a la atribución de responsabilidad) que “...no procede el recurso extraordinario fundado en la causal de arbitrariedad, si la inteligencia asignada por el *a quo* no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego, en tanto —...— ha formulado una exégesis del pro-

blema que cuenta con apoyo de la doctrina y la jurisprudencia, y traduce una comprensión admisible de la cuestión, bien entendido el carácter opinable de la solución adoptada (el subrayado me pertenece).

La decisión a la que arribó V.E. en estos últimos pronunciamientos, viene a confirmar lo expuesto en el segundo párrafo del presente ítem, reafirmando la doctrina del Tribunal en orden a que, más allá de su acierto o error, la solución de las controversias mediante el análisis y aplicación del derecho común y la valoración de las circunstancias fácticas y las constancias probatorias —que por su naturaleza carecen de relación directa con las garantías constitucionales que se invocan—, no puede sino fenecer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa, no siendo la Corte, en tal sentido, salvo los supuestos muy precisos del recurso ordinario, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones (Fallos: 312:195; 324:2460).

Por todo lo expresado, estimo que corresponde desestimar el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 15 de mayo de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Gómez, Mario Félix c/VICOV S.A. y/o responsables/ daños y perjuicios”.

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 desestima el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de la Provincia de Misiones que desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley local interpuesto por la parte actora, y en consecuencia dejó firme la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas –Sala Iª–, que había rechazado la demanda deducida contra el concesionario vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, el vencido dedujo el recurso extraordinario (fs. 752/772), que fue concedido (fs. 796/799 vta.).

2º) Que en el caso, a fin de eximir de responsabilidad a la concesionaria vial, la Cámara de Apelaciones consideró: (a) Que la relación jurídica entre la empresa concesionaria de peaje y los usuarios se rige por el contrato de concesión de obra y el pliego de condiciones particulares, que a criterio del tribunal limitan las labores de remoción de obstáculos a las expresamente pactadas con el Estado concedente, quedando las mismas circunscriptas a “remover obstáculos inertes o móviles caídos en el camino”; (b) Que el deber de seguridad por el cual debe responder la concesionaria es “por lo inherente a la ruta en sí misma”, lo que incluye hechos que creen un peligro al tránsito de vehículos existentes y denunciados o advertidos por los dependientes de la empresa y no encarados como corresponde. Que, a criterio del tribunal, ello no ocurre cuando el siniestro se produce por la aparición imprevista o repentina de un animal pues la concesionaria no cuenta con atribuciones propias del poder de policía que el Estado le hubiere transferido para obrar con autoridad suficiente para imponer conductas a terceros por actos ilícitos de acción u omisión, salvo la obligación de denunciar a la policía para que ésta actúe; (c) Que la responsabilidad por la presencia de un animal suelto en una ruta concesionada, es del dueño o guardián del mismo, en los términos del art. 1124 del Código Civil. Que lo contrario equivaldría a sustituir judicialmente la responsabilidad que la ley les adjudica; (d) Que carecen de respaldo las declaraciones brindadas por los testigos ofrecidos por la parte actora, cuyos dichos consideró de carácter general y no específicos sobre el accidente que no presenciaron;

(e) Que todo ello tiene sustento en precedentes de este Tribunal que citó (Fallos: 312:2138; 313:1636).

3º) Que el recurrente objeta por arbitraria la calificación realizada en las instancias de origen acerca de la relación jurídica que une a la empresa concesionaria con quienes utilizan el corredor vial, y la exclusión de responsabilidad civil de la primera que ha derivado de esa calificación. En tal sentido, destaca que la sentencia se ha apartado de la normativa vigente aplicable en este caso, que sostiene debe encuadrarse bajo la relación de consumo, en base a las normas contenidas en el Código Civil, interpretadas en armonía con la Constitución Nacional y los preceptos de la ley 24.240. En este sentido, sostiene que dicha ley consagró el principio de protección al consumidor, que adquirió jerarquía constitucional al quedar incorporado al art. 42 de la Constitución Nacional. Añade que la responsabilidad de los concesionarios es objetiva, por lo que, de conformidad con la obligación de seguridad asumida y de acuerdo al principio de buena fe que debe regir, el usuario debe llegar sano y salvo al punto de destino. Concluye, al respecto, que el deber de seguridad del concesionario consiste en la remoción inmediata de los obstáculos que hubiera en el corredor vial, lo que incluye el retiro sin demora de animales que transitan por las rutas a su cargo. Afirmar, por último, que se han violado derechos y garantías como el derecho de defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional), el derecho del usuario (art. 42 Constitución Nacional), el derecho de propiedad (art. 17 Constitución Nacional) y el derecho a la igualdad (art. 16 Constitución Nacional), todos consagrados en la Carta Magna.

4º) Que el análisis de admisibilidad del recurso presentado por la actora, fundado en la arbitrariedad del fallo, requiere la identificación de un defecto grave de fundamentación o de razonamiento en la sentencia que torne ilusorio el derecho de defensa y conduzca a la frustración del derecho federal invocado (Fallos: 310:234). Pero no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de la sentencia que decide cuestiones de derecho común (Fallos: 286:85), y su objeto no es corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados (Fallos: 310:676).

Que en ese limitado contexto corresponde indagar, en consecuencia, la existencia o no de un defecto grave en el sentido indicado.

5º) Que el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental

para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley como los invocados por el recurrente.

En el presente caso, se trata de la “seguridad”, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. Asumir una postura contraria, sería violatorio del claro mandato constitucional de seguridad inserto en el precepto constitucional en examen.

Que en este sentido, la difusión de prácticas que se desprecupan de las personas involucradas, ha conducido a una serie de sucesos dañinos que no deben ser tolerados, sino corregidos.

6º) Que los agravios del recurrente vinculados al encuadramiento jurídico del caso, encuentran adecuada respuesta en la doctrina sentada por esta Corte en los precedentes F.1116.XXXIX “Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, Ramón c/ VICOV S.A. s/ daños y perjuicios” (Fallos: 329:646) y C. 745.XXXVII “Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V. s/ daños y perjuicios” (Fallos: 329:695), ambos del 21 de marzo de 2006, votos del juez Lorenzetti; B.1021.XL “Basualdo, Argentino René c/ Empresa Virgen de Itatí C.O.V.S.A. (VICOV S.A.) y/o quien resulte propietario y/o responsable s/ daños y perjuicios”, voto del juez Lorenzetti, del 28 de marzo de 2006 (Fallos: 329:879), y en la causa originaria B.606.XXIV “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Provincia de Buenos Aires y Camino del Atlántico y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios”, del 7 de noviembre de 2006, voto de la mayoría (Fallos: 329:4944) a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad. Especialmente en cuanto en los mismos se concluyó que el vínculo que une al que contrata o usa el servicio con el concesionario vial, es una típica relación de consumo regida por la ley 24.240, por la cual el último asume, no una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, calificación jurídica esta última que importa asignarle un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas

de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas. A lo que cabe añadir, que tratándose de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, la previsibilidad exigible al concesionario se debe juzgar también teniendo en cuenta la carga de autoinformación que pesa sobre él respecto de la existencia de aquéllos, y el deber de transmitir la correspondiente información al usuario de modo oportuno y eficaz.

7º) Que en el *sub lite*, el deber de prevención y de evitación del daño fue manifestamente incumplido por la concesionaria demandada.

Al respecto, no existe prueba alguna en autos que demuestre que la concesionaria adoptó algún curso de acción para prevenir o evitar hechos como el de autos. Por lo contrario, de las testimoniales brindadas por Mutti (fs. 278/279), González (fs. 311/312 vta.) y Rockenbach (fs. 312 vta./313), testigos cuya idoneidad no fue puesta en tela de juicio, y que, según manifestaron, circulaban con cierta frecuencia por dicha ruta, aun cuando no presenciaron el accidente acaecido, son contestes en: (a) la falta de patrullaje por parte de personal del concesionario, especialmente en ese horario nocturno; (b) la ausencia de señalización o carteles que indicaran la presencia de animales sueltos; (c) la presencia de animales sueltos con cierta habitualidad por dicho corredor vial.

Esta última aseveración no se ve alterada por las testimoniales efectuadas por dependientes de la propia demandada, sino que por el contrario, la confirman. En este sentido, señaló el testigo Bond que “es habitual que los dejen pastar (a los animales) por los alrededores” (fs. 378, respuesta tercera), y Requena declaró que en estas rutas “... puede haber cruce de animales, de distintos transeúntes...” (fs. 380/380 vta., respuesta tercera). Por lo tanto, ante la evidente previsibilidad que existía para el prestador de la presencia del riesgo concreto, es que queda acreditado el efectivo incumplimiento de tal obligación a su cargo.

Por otro lado, tampoco hay constancia de que la concesionaria hubiera encauzado gestiones o reclamos ante la autoridad pública para obtener una solución al problema de los animales sueltos, y esa omisión adquiere mayor relevancia en el *sub lite*, pues se trata de una ruta nacional, donde se debe extremar el deber de previsión.

Por último, la obligación de información al usuario no puede ser cumplida con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos. Es claro que, en el caso, no existe prueba de un acabado cumplimiento por parte de la prestadora de haber dado la información preventiva a Mario Félix Gómez. Ni siquiera probó que en la zona hubiera señales indicativas de la presencia de animales en la ruta, tal como surge de la contestación efectuada por el órgano de control de las concesionarias (fs. 338).

8º) Que aunque no ha sido motivo de especial consideración por el recurso extraordinario, atento a que fue tratado por el *a quo*, corresponde observar que la responsabilidad que el art. 1124 del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause, no es excluyente de la responsabilidad de distinta índole que, de un modo u otro, cabe a personas que como la concesionaria vial demandada tienen a su cargo el deber de evitar que ningún animal esté suelto en determinados lugares por razón de la peligrosidad que su presencia representa.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 3º del voto del juez Lorenzetti.

4º) Que si bien los agravios del recurrente remiten al examen de cuestiones de derecho común ajenas –por su naturaleza– a la instan-

cia del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio cuando —como en el caso— lo decidido no se exhibe como adecuadamente fundado, ni constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

5º) Que ello es así, pues la sentencia no expone razones suficientes en orden al encuadramiento que cabe otorgar a la relación que une a la concesionaria y el usuario de la red vial, cuestión que era esencial para resolver la cuestión llevada a su conocimiento, la cual fue debidamente invocada por la parte con sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional y los preceptos de la ley 24.240.

6º) Que, en este orden de ideas, esta Corte ha resuelto que el vínculo que se establece entre la concesionaria de rutas y los usuarios de las mismas es calificado como una relación de consumo regida por la ley 24.240 [B.606.XXIV “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Provincia de Buenos Aires y Camino del Atlántico y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios” del 7 de noviembre de 2006 (Fallos: 329:4944)]. Frente al usuario la concesionaria asume un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas. La responsabilidad de los concesionarios tiene fundamento objetivo y sólo podrá eximirse acreditando la ruptura del nexo causal, pues de conformidad con la obligación de seguridad asumida el usuario debe llegar sano y salvo al punto de destino y el deber de custodia es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente de las rutas, la remoción de los obstáculos y de elementos peligrosos y el retiro de animales que transitan por ella.

7º) Que en el *sub lite*, el deber de prevención y de evitación del daño fue manifestamente incumplido por la concesionaria demandada.

Al respecto, no existe prueba alguna en autos que demuestre que la concesionaria adoptó algún curso de acción para prevenir o evitar hechos como el de autos. Por lo contrario, de las testimoniales brindadas por Mutti (fs. 278/279), González (fs. 311/312 vta.) y Rockenbach (fs. 312 vta./313), testigos cuya idoneidad no fue puesta en tela de juicio, y que, según manifestaron, circulaban con cierta frecuencia por dicha

ruta, aun cuando no presenciaron el accidente acaecido, son contestes en: (a) la falta de patrullaje por parte de personal del concesionario, especialmente en ese horario nocturno; (b) la ausencia de señalización o carteles que indicaran la presencia de animales sueltos; (c) la presencia de animales sueltos con cierta habitualidad por dicho corredor vial.

Esta última aseveración no se ve alterada por las testimoniales efectuadas por dependientes de la propia demandada, sino que por el contrario, la confirman. En este sentido, señaló el testigo Bond que “es habitual que los dejen pastar (a los animales) por los alrededores” (fs. 378, respuesta tercera), y Requena declaró que en estas rutas “... puede haber cruce de animales, de distintos transeúntes...” (fs. 380 vta., respuesta tercera). Por lo tanto, ante la evidente previsibilidad que existía para el prestador de la presencia del riesgo concreto, es que queda acreditado el efectivo incumplimiento de tal obligación a su cargo.

Por otro lado, tampoco hay constancia de que la concesionaria hubiera encauzado gestiones o reclamos ante la autoridad pública para obtener una solución al problema de los animales sueltos, y esa omisión adquiere mayor relevancia en el *sub lite*, pues se trata de una ruta nacional, donde se debe extremar el deber de previsión.

Por último, la obligación de información al usuario no puede ser cumplida con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos. Es claro que, en el caso, no existe prueba de un acabado cumplimiento por parte de la prestadora de haber dado la información preventiva a Mario Félix Gómez. Ni siquiera probó que en la zona hubiera señales indicativas de la presencia de animales en la ruta, tal como surge de la contestación efectuada por el órgano de control de las concesionarias (fs. 338).

8º) Que aunque no ha sido motivo de especial consideración por el recurso extraordinario, atento a que fue tratado por el *a quo*, corresponde observar que la responsabilidad que el art. 1124 del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause, no es excluyente de la responsabilidad de distinta índole que, de un modo u otro, cabe a personas que como la concesionaria vial demandada tienen a su cargo el deber de evitar que ningún animal esté suelto en determinados lugares por razón de la peligrosidad que su presencia representa.

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

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 5º del voto del juez Lorenzetti.

6º) Que los agravios del recurrente vinculados con la solución normativa prevista para el caso, encuentran adecuada respuesta en la doctrina sentada por esta Corte en los precedentes F.1116.XXXIX “Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra Ramón c/ VICOV S.A. s/ daños y perjuicios” (Fallos: 329:646) y C.745.XXXVII “Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V. s/ daños y perjuicios”, del 21 de marzo de 2006 (voto del juez Zaffaroni en ambos casos) (Fallos: 329:695); y en la causa originaria B.606.XXIV “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Provincia de Buenos Aires y Camino del Atlántico y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios” del 7 de noviembre de 2006 (voto del juez Zaffaroni) (Fallos: 329:4944), a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad, particularmente en lo relativo a que el vínculo que une a la concesionaria y el usuario de la red vial es una típica relación de consumo regida por la ley 24.240. Desde este enfoque la concesionaria asume una obligación objetiva de seguridad, frente a la cual es deber del usuario conducirse en correspondencia con el uso normal y previsible que concierne a la naturaleza del servicio prestado por aquélla. Este servicio debe prestarse de modo que el tránsito por la vía concesionada se desarrolle sin riesgo para la integridad física y patrimonial del usuario, lo que implica que la prestadora asume una obligación de

seguridad por resultado, en consonancia con el deber de custodia que concierne a dicha actividad.

El cumplimiento de esta última obligación se encuentra inmersa dentro de las prestaciones que se encuentran a su cargo, como resultan las de vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, y alejar a los animales que invadan la ruta dando aviso –de inmediato– a la autoridad pública correspondiente.

7º) Que, en orden a ese fundamento objetivo, el concesionario debe responder ante el usuario por los daños provocados por animales que invaden la carretera concesionada, salvo que demuestre la mediación de eximente que habilite la ruptura del nexo causal. Para que proceda dicha eximición, debe acreditar el acaecimiento del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder.

8º) Que en el *sub lite* no ha sido probada circunstancia alguna que permita exteriorizar los supuestos de eximición referidos. Por lo contrario, de las testimoniales brindadas por Mutti (fs. 278/279), González (fs. 311/312 vta.) y Rockenbach (fs. 312 vta./313), testigos cuya idoneidad no fue puesta en tela de juicio, y que, según manifestaron, circulaban con cierta frecuencia por dicha ruta, aun cuando no presenciaron el accidente acaecido, son contestes en: (a) la falta de patrullaje por parte de personal del concesionario, especialmente en ese horario nocturno; (b) la ausencia de señalización o carteles que indicaran la presencia de animales sueltos; y (c) la presencia de animales sueltos con cierta habitualidad por dicho corredor vial.

Esta última aseveración no resulta alterada por los testimonios de los dependientes de la propia demandada, sino que por el contrario, la confirman. En este sentido, el testigo Bond expresó que “es habitual que los dejen pastar (a los animales) por los alrededores” (fs. 378, respuesta tercera), y Requena al declarar que en estas rutas “...puede haber cruce de animales, de distintos transeúntes...” (fs. 380 vta., respuesta tercera).

9º) Que aunque no ha sido motivo de especial consideración por el recurso extraordinario, atento a que fue tratado por el *a quo*, corresponde señalar que la responsabilidad de la concesionaria no resulta enervada por la que recae sobre el dueño o guardián del animal, en los términos del art. 1124 del Código Civil, ya que la existencia de esta última no

excluye a la primera, en tanto se trata de un supuesto en el que, aun cuando concurren, obedecen a un factor de imputación diverso.

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

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario deducido **por Mario Félix Gómez, actor en autos**, representado **por los Dres. Roberto Daniel Rockenbach y Nelson Gabriel Petta**.

Traslado contestado **por A.C.E. Seguros Generales S.A., citada en garantía**, representada **por el Dr. Raúl Héctor Visconti; y por VICOV S.A., demandada en autos**, representada **por los Dres. Pamela Barrios Caram y Sergio López Pereyra**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Posadas, Sala Primera, de la Provincia de Misiones; Juzgado Provincial de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 6, Secretaría única de la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones**.

HECTOR DANIEL MARTINEZ Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario que es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

DEFENSA EN JUICIO.

Tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es equidad, y aún de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor, por lo que no corresponde que el incumplimiento de un requisito formal en el que han incurrido los defensores genere un menoscabo en los derechos y garantías de los imputados, que se ven privados del derecho a la revisión de su sentencia condenatoria por un tribunal de superior jerarquía al que los juzgara (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Martínez, Héctor Daniel y Villalba, Alejandro David s/ recurso de casación”.

Considerando:

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

Por ello, se lo declara improcedente. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que, como consecuencia del accionar negligente de los defensores actuantes, los imputados se han visto privados del derecho a la revisión de su sentencia condenatoria por un tribunal de superior jerarquía al que los juzgara.

Que esta Corte tiene dicho que tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es equidad, y aún de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor (Fallos: 314:1909); por lo que no corresponde que el incumplimiento de

un requisito formal en el que han incurrido los defensores, genere un menoscabo en los derechos y garantías de los imputados.

Por ello, y tomando en cuenta las circunstancias del caso, esta Corte considera que le resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la causa C.1757.XL. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa – causa N° 1681”, sentencia del 20 de septiembre de 2005 (Fallos: 328:3399) y M.1451.XXXIX. “Martínez Areco, Ernesto s/ causa N° 3792”, sentencia del 25 de octubre de 2005 (Fallos: 328:3741), voto de los suscriptos, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravio. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Héctor Daniel Martínez**, representado por el **Dr. Osvaldo Ricardo Fiorenza y Alejandro David Villalba**, representado por el **Dr. Ricardo Adrián Rodríguez**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata**.

CARLOS ALBERTO PATERNO Y OTRO
c/ OSCAR ALBERTO BARRAVECCHIA Y OTRO

REFINANCIACION HIPOTECARIA.

Al no haberse interpuesto recurso extraordinario contra la decisión de la cámara que dispuso que no resultaba de aplicación la ley 26.167, los deudores dejaron caer –por un acto discrecional– la posibilidad de acudir a la ayuda del Banco de la Nación Argentina para satisfacer el crédito reclamado, por lo cual corresponde confirmar la sentencia en cuanto declaró inaplicable al caso el régimen de refinanciación hipotecaria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Paterno, Carlos Alberto y otro c/ Barravecchia, Oscar Alberto y otro s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró la validez constitucional de las leyes 25.561, 25.820 y del decreto 214/2002, que impusieron la pesificación de las obligaciones pactadas originariamente en moneda extranjera y dispuso que la deuda debía ser cancelada a razón de un peso por cada dólar adeudado, con más el coeficiente de reajuste previsto en esas normas e intereses al 8% anual desde la fecha de la mora. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria (conf. fs. 228/232). Contra esa decisión los ejecutados interpusieron recurso extraordinario que fue concedido a fs. 325/326. Las críticas de la parte se limitaron a cuestionar lo resuelto respecto de la declaración de inconstitucionalidad del régimen implementado por la ley 25.798.

2º) Que el 12 de agosto de 2008 el Tribunal dispuso diferir el tratamiento del remedio federal deducido a fs. 244/253 hasta tanto se resolvieran las apelaciones deducidas por las partes contra la decisión del juez de primera instancia que había denegado la aplicación de la ley 26.167, en razón de que tales planteos guardaban estrecha vinculación con los temas propuestos en el referido recurso extraordinario.

3º) Que la sala interviniente declaró desierto el recurso de apelación deducido por los demandados y en punto a los agravios de los ejecutantes sostuvo que, al margen de que la autoridad de aplicación hubiese declarado elegible el mutuo, el tribunal no podía soslayar el hecho de que al tiempo de firmarse el contrato de refinanciación hipotecaria con el fiduciario, el deudor ya no era titular del inmueble hipotecado porque lo había donado, y al haber autorizado ese acto notarial había manifestado que el referido bien no era la sede del hogar conyugal, circunstancias que llevaban a afirmar que las reiteradas alegaciones del ejecutado referentes a que se reunían los requisitos exigidos por las leyes 25.798 y 26.167, no se compadecían con los elementos que obraban en autos.

4º) Que al no haberse interpuesto recurso extraordinario contra la decisión de la cámara que dispuso que en el caso no resultaba de aplicación la ley 26.167 (conf. resolución de fs. 339/340, cédula obrante a fs. 342 y nota de fs. 345), los deudores han dejado caer —por un acto discrecional— la posibilidad de acudir a la ayuda del Banco de la Nación Argentina para satisfacer el crédito reclamado en autos.

Por ello, resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por los ejecutados y se confirma la sentencia apelada en cuanto declaró inaplicable al caso el régimen de refinanciación hipotecaria.

Las costas correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria y a las de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Oscar Alberto Barravecchia, Marta Pagano y Adrián Barravecchia, en su calidad de ejecutados**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Yanina Broglia**.

Traslado contestado por **Carlos Alberto Paterno y Francisco Callispo, en su calidad de ejecutantes**, representados por el **Dr. Rubén Estanislao Casabat**.

Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 64**.

PICAPAU S.R.L.

CONTRATOS INTERNACIONALES.

Debe confirmarse la sentencia que estimó aplicable la excepción dispuesta en el art. 1º, inc. e del decreto 410/02, excluyendo el crédito verificado de la conversión a

pesos, si las partes no ejercieron la facultad de elegir el derecho nacional aplicable al contrato de compraventa internacional que los ligara, y la República Federativa de Brasil no ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías –ley 22.765–, ni la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías –ley 23.916– por lo que resultan aplicables las normas de conflicto argentinas para su determinación –arts. 1205 a 1214 del Código Civil–.

COMPRAVENTA MERCANTIL.

Si de la documentación acompañada surge que las facturas fueron emitidas en la República Federativa de Brasil y que las partes convinieron en someter la operación –fuente del conflicto por haberse aplicado la excepción del decreto 410/02, art. 1º, inc. e, donde se estipula la exclusión de la conversión a pesos del crédito verificado– a la cláusula CFR –costo y flete–, empleada en los términos de las reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales de la Cámara de Comercio Internacional de París, conforme con la costumbre internacional dicha cláusula determina la aplicación del derecho del puerto de embarque que generalmente coincide con el domicilio del vendedor; por lo que constituyendo la entrega la prestación funcional del contrato, ello quedó satisfecho con la colocación de la mercadería en Brasil donde se domicilia la vendedora.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 311/313) revocó la sentencia de la instancia anterior (v. fs. 268/272), y, en consecuencia, declaró el crédito –ya verificado– excluido de la conversión a pesos, invocando el artículo 1º, inciso e) del Decreto N° 410/02. Para así decidir, el tribunal afirmó que es aplicable el derecho extranjero, ponderando que el acreedor tiene domicilio en Brasil y que la operación resulta ser una compraventa internacional de mercaderías.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, la concursada dedujo recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 318/332 y 355/356). En síntesis, alega que la sentencia es arbitraria pues prescinde de la normativa

federal aplicable, no considera los planteos de su parte y realiza afirmaciones dogmáticas sin sustento fáctico ni jurídico.

En particular, argumenta que el crédito verificado del incidentista no encuadra en el supuesto de excepción a la conversión a pesos, previsto en el inciso e) del artículo 1º del Decreto N° 410/02, tal como señala la Cámara. En este sentido, afirma que si bien, tal como se indica en la resolución atacada, las partes no previeron contractualmente la ley aplicable, debió estarse a lo dispuesto por los artículos 1209 y 1210. Aducen al respecto que de las constancias de la causa, surge que la ejecución del contrato debía realizarse en Buenos Aires. Para arribar a esa conclusión, valoró que el destino de las mercaderías era Buenos Aires, las facturas contenían la “cláusula bill of lading” (conocimiento de embarque), los reclamos debían realizarse hasta 48 horas desde la recepción y el lugar de pago era una sede de un banco brasileiro en Argentina (v. fs. 324).

Por otra parte, sostiene la constitucionalidad de la normativa de emergencia que convirtió a pesos las obligaciones pactadas en moneda extranjera, como la que es objeto de estudio (Ley N° 25.561, Dto. N° 214/02 y concs.).

– III –

El recurso interpuesto es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales –tratados internacionales y normas dictadas con motivo de la emergencia–, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14 inc. 3, Ley N° 48 y doctrina de Fallos: 322:1318; 323:1866; 324:4389, 327:4928, 4969; entre otros). Es oportuno recordar que V.E. tiene dicho, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de este tipo de normas no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate (v. Fallos: 326:2342, 2637, 3038, entre otros), y al ser invocadas también causales de arbitrariedad que se encuentran inescindiblemente vinculadas con los temas federales en discusión, han de ser examinados en forma conjunta (Fallos: 321:703; 323:2519; 324:4307; etc.).

Ahora bien, el Decreto N° 410/02, publicado en el Boletín Oficial el 8 de marzo de 2002, en su artículo 1º, estableció excepciones a la conversión a pesos dispuesta por el artículo 1º del Decreto N° 214/02,

incluyendo, en cuanto aquí interesa, las obligaciones del sector público y privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera (inc. e).

Sentado ello, es preciso recordar que V.E. ha establecido que para la determinación de la ley aplicable a un contrato con elementos multinacionales –como es el caso en estudio–, corresponde indagar, en primer lugar, si las partes han ejercido la facultad de elegir el derecho nacional aplicable al contrato, sin perjuicio del orden público internacional privado del juez con jurisdicción internacional y de las normas de policía, que no pueden ser desplazados por la autonomía referida (Fallos: 318:2639; 323:287). En caso contrario, es decir, si las partes no han ejercido ninguno de los tipos de autonomía mencionados, cabe acudir a las normas de conflicto de fuente legal que regulan el caso (v. doctrina de Fallos: 318:2639). Tratándose de un asunto planteado ante un juez argentino, donde, tal como fue reconocido por ambas partes, no fue acordado expresamente el derecho que regula la relación jurídica, deberán estarse a lo dispuesto por las normas de conflicto argentinas para su determinación.

En tales condiciones, y no siendo aplicables al *sub lite* los tratados internacionales invocados por la parte acreedora –“Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, Ley Nº 22.765 y “Convención sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, Ley Nº 23.916, fs. 277 y 342 vta./343– por no haber sido ratificados –hasta el momento– por la República Federativa de Brasil, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por las normas de conflicto de fuente interna (arts. 1205 a 1214, Cód. Civil), que, en definitiva, remiten a la ley del lugar de cumplimiento del contrato (v. en especial, arts. 1209 y 1210, C.C.).

Es necesario precisar, entonces, que, de las constancias agregadas a las actuaciones, surge que las facturas fueron emitidas en el país vecino –Rep. Federativa de Brasil– y que la compraventa internacional en estudio fue convenida con cláusula CFR –costo y flete– (v. fs. 159, 176/177, 203/204, 220/221, 238/239 y 255), término comercial definido por la Cámara de Comercio Internacional –“Incoterm 2000”–, con lo cual la entrega quedó satisfecha con la colocación de la mercadería a bordo del transporte en Brasil, sin que las circunstancias relativas a la posibilidad de efectuar reclamos dentro de las 48 horas de recibida la

mercadería, o al plazo en el que se halla acordado el pago, modifiquen, a mi modo de ver, esta situación.

De esa manera, siendo el lugar de cumplimiento el puerto de embarque (República Federativa de Brasil), que coincide con el domicilio del vendedor, por la naturaleza de la obligación, estimo que debe aplicarse la ley foránea al contrato, y, en consecuencia, la obligación en estudio, en mi opinión, está legalmente excluida de la conversión a pesos (conf. art. 1, inciso e), Dto. N° 410/02).

En cuanto a la constitucionalidad de la normativa dictada con motivo de la emergencia, V.E. tuvo oportunidad de expedirse en la causa “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria” (S.C. R. N° 320, L. XLII) el 15 de marzo de 2007. En beneficio de la brevedad, a todo evento, me remito a sus consideraciones, como así también al dictamen de esta Procuración General emitido en dicha causa el 8 de febrero del corriente año.

– IV –

En función de ello, opino que la obligación en estudio está legalmente excluida de la conversión a pesos, por lo que corresponde confirmar la sentencia atacada, con el alcance y por los argumentos aquí expuestos. Buenos Aires, 20 de junio de 2007. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Picapau S.R.L. s/ conc. prev. por Buettner S.A. Industria y Comercio s/ inc. de revisión”.Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al revocar la sentencia de primera instancia, excluyó al crédito en moneda extranjera verificado en autos de la conversión a pesos. Contra dicho pronunciamiento la concursada interpuso el recurso extraordinario que fue concedido en cuanto se halla en juego normativa de naturaleza federal y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad.

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que resultaba aplicable el derecho extranjero porque el acreedor se domicilia en la República Federativa de Brasil y las partes estuvieron ligadas por una compra-venta internacional de mercaderías, por lo cual se verificaba el supuesto de excepción contemplado en el art. 1º, inc. e, del decreto 410/02.

3º) Que la recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria porque aplica un derecho extranjero que no fue probado. Aduce que la ley argentina rige el caso por cuanto el destino de las mercaderías y el lugar de pago era Buenos Aires, las facturas contenían la cláusula *bill of lading* y los reclamos debían realizarse hasta 48 horas desde la recepción. Postula la validez constitucional de la normativa de emergencia que dispuso la conversión a pesos de las obligaciones pactadas en moneda extranjera.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se encuentra en tela de juicio la aplicación de normas de carácter federal (ley 25.561, decretos 214/02, 410/02). A su vez, los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente ligados a la cuestión federal aludida, serán tratados conjuntamente (doctrina de Fallos: 321:703; 327:3560, entre otros).

5º) Que para la determinación de la ley aplicable a un contrato con elementos multinacionales, corresponde indagar si las partes han ejercido la facultad de elegir el derecho nacional aplicable al contrato o de incorporar a él normas materiales derogatorias de las coactivas del derecho privado rector del negocio, sin perjuicio del orden público del derecho internacional privado del juez con jurisdicción internacional y de las normas de policía, que no pueden ser desplazadas por la autonomía referida (arg. art. 19 de la Constitución Nacional, Pert. art. 1197 del Código Civil y Fallos: 236:404; 290:458). En caso contrario, es decir, si las partes no han ejercido ninguno de los tipos de autonomía mencionados, cabe acudir a las normas de conflicto de fuente legal que regulan el caso. Tratándose de un asunto planteado ante un juez argentino, éste aplicará normas de conflicto argentinas para la determinación del derecho aplicable. Pero ellas pueden ser, a su vez, de fuente interna o de fuente internacional. Estas desplazan en lo pertinente a las otras (arg. art. 31 de la Constitución Nacional) (Fallos: 318:2639).

6º) Que no es objeto de controversia que las partes no han ejercido en forma expresa la facultad de elegir el derecho nacional aplicable

al contrato de compraventa internacional que los ligara, por lo que resultan aplicables las normas de conflicto argentinas para su determinación.

7º) Que en el caso no son de aplicación la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías –ley 22.765– ni la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías –ley 23.916–, toda vez que tales tratados no han sido ratificados por la República Federativa de Brasil. En consecuencia, rigen las normas de conflicto de fuente interna, es decir los arts. 1205 a 1214 del Código Civil.

8º) Que de la documentación acompañada surge que las facturas fueron emitidas en la República Federativa de Brasil y que las partes convinieron en someter la operación a la cláusula CFR –costo y flete– empleando los términos de las Reglas Internacionales para la interpretación de los términos comerciales de la Cámara de Comercio Internacional de París (fs. 159, 176/177, 203/204, 220/221, 238/239, 255). Conforme con la costumbre internacional, la cláusula mencionada determina la aplicación del derecho del puerto de embarque que, generalmente, coincide con el domicilio del vendedor.

9º) Que, en el caso, la entrega, que constituye la prestación funcional del contrato, quedó satisfecha con la colocación de la mercadería en Brasil donde se domicilia la vendedora. De tal modo medió una tácita pero inequívoca designación del lugar de cumplimiento, que determina la aplicación del derecho extranjero en virtud de lo dispuesto por los arts. 1209 y 1210 del Código Civil. En consecuencia, rige en la especie la excepción prevista por el art. 1º inc. e, del decreto 410/02.

10) Que, en atención al resultado al que se arriba, resulta inoficioso el tratamiento de los planteos atinentes a la validez constitucional de la ley 25.561 y del decreto 214/02.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Picapau S.R.L.**, representado por la Dra. **Débora Karina Bergel**, con el patrocinio del Dr. **Daniel Omar Martínez**.

Traslado contestado por **Buttner S.A. Industria y Comercio**, representada por **Héctor E. Berdichevsky y Rubén Eduardo Suez**, en su carácter de **síndico**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6**.

PARTIDO NUEVO TRIUNFO

PARTIDOS POLITICOS.

Cabe confirmar la decisión de la Cámara Nacional Electoral que denegó el reconocimiento de la personería jurídico-política en el Distrito Capital Federal requerida por una agrupación basada en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que dichas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, pues tal pronunciamiento respeta estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional, no pudiendo legitimarse como partido político a quienes incurren en apología del odio e, indirectamente, incitan a la violencia, el doble castigo para los extranjeros, la utilización de símbolos del mismo modo en que lo hacían los nazis y una terminología aludiendo a determinadas personas como subhumanas.

PARTIDOS POLITICOS.

La decisión de negar autorización a los miembros de un partido político supera los cuestionamientos basados en el derecho a la igualdad, tanto desde el punto de vista del criterio amplio cuanto del más estricto impuesto por las cláusulas antidiscriminatorias, pues el régimen de partidos políticos distingue del resto a aquellas organizaciones cuyo programa político incluya la promoción del desprecio u odio racial, religioso o nacional y ese distingo responde a una finalidad sustantiva que el Estado no puede en modo alguno soslayar ni demorar.

ACTOS DISCRIMINATORIOS.

La interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan

los tribunales, y cuando la Corte tuvo que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: “Hooft” 327:5118; “Gottschau” 329:2986 y “Mantecón Valdés” 331:1715), por lo que el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales –antes que meramente convenientes– y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad.

PARTIDOS POLITICOS.

Cabe confirmar la decisión de la Cámara Nacional Electoral que denegó el reconocimiento de la personería jurídico-política en el Distrito Capital Federal requerida por una agrupación basada en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que dichas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, pues se trata de evitar el uso abusivo de un derecho político fundamental para el sistema representativo democrático, que supera la frontera de la licitud constitucional en la medida en que está dirigido a conculcar abiertamente otro derecho fundamental, abuso que deja de ser el ejercicio legítimo de un derecho constitucional para transformarse en el empleo inconstitucional de un derecho fundamental (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PARTIDOS POLITICOS.

Cabe denegar el reconocimiento de la personería requerida por una agrupación basada en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., pues el impedimento de la actividad que despliega la causa ilícita –en el caso la violación al derecho de igualdad– por parte de la autoridad pública no comporta la transgresión del art. 28 de la Ley Fundamental, pues lo que en semejante hipótesis se niega o prescribe no es el derecho en sí mismo ni la titularidad de él, sino sólo la posibilidad de que se lo ejerza de manera que inflija daño o perjuicio al interés general, o al de un grupo sustancial del pueblo (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PARTIDOS POLITICOS.

No cabe otorgar personería jurídica-política a una agrupación cuyas manifestaciones y actividades actos concretos de discriminación, pues la debida coherencia interpretativa de las normas constitucionales impide la admisión ilimitada de un derecho, de carácter antisocial, dado que su razón teleológica es la armonía de las esferas de acción de las primeras, en cuya realización se concentra el mayor beneficio de la comunidad y de sus individuos, por lo que un programa político que prevea la discriminación por sexo, raza y origen resulta ser paradigmáticamente antisocial, carácter que no se aligera ni disimula bajo el enmascaramiento de

constituir una institución arraigada en la Carta que tutela los derechos fundamentales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1058/1078, la Cámara Nacional Electoral confirmó el fallo del Juez de grado que no otorgó el reconocimiento de la personería jurídico-política en el Distrito Capital Federal solicitada por la Agrupación Nuevo Triunfo.

Para así resolver, señaló –en lo sustancial– que no eran las ideas políticas de los miembros del Partido Nuevo Triunfo lo que determinó en el caso la imposibilidad de reconocerlo legalmente para actuar en el ámbito del derecho público, sino su emulación de un régimen basado en pretendidas desigualdades, que agravia ostensiblemente uno de los derechos humanos más elementales consagrados por el orden jurídico nacional e internacional, y que –en el desenvolvimiento de dicha agrupación– se traduce en concretos actos discriminatorios por motivos de raza, sexo y origen nacional.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 1082/1093 que –concedido por el *a quo*, excepto en orden a la arbitrariedad invocada (fs. 1098/1100)– trae el asunto a conocimiento de V.E.

– III –

Ante todo es menester destacar que, en el sub examen, la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad así como la “representación del interés y orden públicos” fue ejercida por los representantes del Ministerio Público Fiscal, en consonancia con lo dispuesto por el art. 120 de la Constitución Nacional, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley Orgánica de los Partidos Políticos.

A fs. 1095/1097, el Fiscal Nacional Electoral, al contestar el traslado del recurso extraordinario, solicitó el rechazo de la apelación intentada y señaló –en lo que aquí interesa– que la presentación de la actora sólo exhibe una mera discrepancia con lo decidido por el tribunal, lo que no constituye fundamento suficiente como para habilitar la instancia excepcional.

Así las cosas, con el propósito de mantener el principio de unidad de acción del Ministerio Público Fiscal, he de limitarme a sostener lo peticionado en la pieza citada.

– IV –

En tales condiciones, considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario. Buenos Aires, 6 de abril de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento – Distrito Capital Federal”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional Electoral confirmó la decisión de la instancia anterior que había rechazado el reconocimiento de la personalidad jurídico-política solicitada por los apoderados de la agrupación originariamente denominada “Partido Nacionalista de los Trabajadores” y luego “Partido Nuevo Triunfo”, en el distrito de la Capital Federal.

Para así decidir, el tribunal de alzada sostuvo que la organización liderada por el señor Alejandro Carlos Biondini constituye una emulación del “Partido Alemán Nacional Socialista de los Trabajadores” de la década del 30. Llegó a esa conclusión a partir de que las prácticas y los símbolos utilizados eran comunes con los del régimen que instauró una teoría basada en la superioridad racial, todo lo cual resulta agravante para los derechos humanos más elementales consagrados en

el orden jurídico nacional e internacional. A tal efecto tuvo en cuenta que la agrupación: 1º) había intentado ser reconocida con el nombre de “Partido Nacional Socialista de los Trabajadores” en clarísima analogía con el “Nationalsozialistische Deutschen Arbeiterpartei”; 2º) utiliza símbolos tales como la cruz gamada y, luego, el “siete de San Cayetano” y brazaletes y estandartes “...del mismo modo en que lo hacían los ‘nazistas’”. A todo ello, agregó que el programa de gobierno con el que la entidad pretende ser reconocida postula “el drástico desmantelamiento de la red homosexual, drogadicta y corrupta que hoy infecta a la Argentina” (art. 29, inc. d) y, con referencia al castigo de la “vagancia” (art. 27, inc. d) especifica que “el respeto a esta norma será doblemente importante en el caso de los extranjeros”.

A partir de estos elementos de juicio, la cámara de apelaciones concluyó que las manifestaciones y actividades de la agrupación resultan suficientes para tener por configurados actos concretos de discriminación absolutamente contrarios al principio de igualdad ante la ley y que, a los fines de su reconocimiento como partido político, no encuentran cobijo en el art. 38 de la Constitución Nacional, en los tratados internacionales incorporados a su art. 75, inc. 22, ni en las leyes 23.298 de partidos políticos y 23.592, que sanciona los actos discriminatorios.

2º) Que, contra este pronunciamiento, el recurrente interpuso el recurso extraordinario de fs. 1082/1093 vta. Alega la existencia de una “cuestión federal suficiente”, toda vez que está en disputa la personería de un partido político, entidad a la que la propia Constitución Nacional le asigna la máxima valoración como institución fundamental del sistema democrático (art. 38). Expresa que ha habido un flagrante desconocimiento de lo dispuesto por la ley 23.298, lo que provoca un caso de extrema gravedad institucional.

Considera que la decisión adoptada por el tribunal es arbitraria, pues interpreta erróneamente normas federales y viola derechos constitucionales fragmentando pruebas y hechos de la causa, lo que se traduce en un rechazo a las “ideas políticas” de su partido en seria contradicción con los principios de libertad de opinión y expresión que salvaguarda la Constitución Nacional. Finalmente alega que al existir una falta de subordinación al estado de derecho y a la ley vigente, se lo ha discriminado ideológicamente.

3º) Que el tribunal de alzada denegó el remedio federal interpuesto con apoyo en la doctrina de arbitrariedad de sentencias. Por el contra-

rio, el recurso, en cuanto a la cuestión federal alegada, fue concedido en los términos de fs. 1098/1100.

En consecuencia, es menester advertir que los agravios relativos a cuestiones de hecho y prueba que fueron subsumidos en la causal de arbitrariedad sostenida por el recurrente no serán atendidos, porque además de involucrar, en principio, una materia ajena a la vía del recurso extraordinario, fueron expresamente denegados por la cámara, sin que el recurrente haya deducido la queja respectiva.

De tal manera que el material probatorio existente en la causa, que llevó al convencimiento del *a quo* de que la agrupación política “Partido Nuevo Triunfo” constituye una organización que promueve un programa inspirado en las mismas ideas vinculadas a la inferioridad de ciertas personas por su condición racial, religiosa o por su origen nacional que, en Alemania, llevó adelante el Partido Nacional Socialista, bajo el gobierno de Adolf Hitler, debe, entonces, considerarse debatida y resuelta en la instancia anterior.

Sobre esta base, cabe sostener que la cuestión constitucional que habilita la jurisdicción apelada de este Tribunal, en los términos del art. 14 de la ley 48, se encuentra circunscripta a examinar si la decisión del tribunal de alzada de denegar el reconocimiento de la personería jurídica al Partido Nuevo Triunfo, por las circunstancias antes señaladas, determina para el recurrente un trato discriminatorio. Dicho en otras palabras, se debe resolver si constituye o no una decisión inconstitucional negar autorización para funcionar a una organización que se identifica en actitudes, imágenes y programa, con el ya mencionado partido nazi que gobernó Alemania en la década de 1930.

4º) Que es evidente la trascendencia institucional de la cuestión *sub examine* por lo que significa dentro del marco de un estado constitucional de derecho denegar a una agrupación política la personería que solicita.

Es, precisamente, esa profunda significación la que obliga a que dicha decisión tenga como fundamento circunstancias suficientemente graves e insuperables; y la probada conculcación por su parte del derecho a la igualdad contenido en el art. 16 y en los tratados internacionales integrados mediante lo prescripto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

5º) Que, a fin de abordar esta cuestión, se debe tener particularmente presente que el derecho genérico de las personas a ser tratadas de modo igual por la ley no implica una equiparación rígida entre ellas, sino que impone un principio genérico –igualdad ante la ley de todos los habitantes– que no impide la existencia de diferenciaciones legítimas. La igualdad establecida en la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos: 153:67, entre muchos otros). El criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinados (Fallos: 229:428), o tratar desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes (Fallos: 229:765).

Al mismo tiempo, debe recordarse que tales propósitos hostiles o arbitrariedad en la distinción no se presumen, esto es, no serán tenidos por ciertos, según el criterio de esta Corte, hasta tanto sean probados por quien los invoca (Fallos: 306:2147, 2154). Dicho de otro modo, las clasificaciones introducidas por la ley, a la luz del art. 16 de la Constitución Nacional y de su interpretación por la jurisprudencia de esta Corte, tienen una presunción favorable que debe ser derrotada por quien la ataque.

6º) Que, a su vez, este Tribunal ha complementado el principio de igualdad mediante la aplicación de un examen más riguroso cuando se trata de clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados “sospechosos”).

El derecho constitucional argentino contiene, en especial a partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, la prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos).

Por ende, la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales.

Así, cuando esta Corte ha tenido que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: “Hooft” 327:5118; “Gottschau” 329:2986 y “Mantecón Valdés” 331:1715). Por lo tanto, el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a *fin*es sustanciales –antes que meramente convenientes– y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los *medios* posibles para alcanzar dicha finalidad.

7º) Que la decisión de negar autorización al Partido Nuevo Triunfo supera los cuestionamientos basados en el derecho a la igualdad, tanto desde el punto de vista del criterio amplio cuanto del más estricto impuesto por las cláusulas antidiscriminatorias. En efecto, el régimen de partidos políticos, tal como ha sido interpretado en la sentencia apelada, distingue del resto a aquellas organizaciones cuyo programa político incluya la promoción del desprecio u odio racial, religioso o nacional y ese distingo responde a una finalidad sustantiva que el Estado no puede en modo alguno soslayar ni demorar.

El hostigamiento discriminatorio que precedió a la persecución, sometimiento y asesinato en masa de personas que pertenecían a ciertas tradiciones nacionales o religiosas, perpetrado por el régimen nazi liderado por Adolf Hitler, se ha convertido en un paradigma del tipo de crímenes contra la humanidad cuya prevención y persecución es hoy un deber asumido por gran parte de las naciones entre las que se encuentra la República Argentina (la conexión entre los juicios de Núremberg y la evolución posterior del concepto de crimen de lesa humanidad en el derecho internacional es mencionada en “Simón”, Fallos: 328:2056). Un fin que necesariamente debe alcanzar el Estado es, entonces, desalentar y contrarrestar el desarrollo de prácticas que promuevan el odio racial o religioso, y la sujeción o eliminación de personas por el hecho de pertenecer a un grupo definido por alguna de las características mencionadas.

Es por tal razón que no sólo resulta conveniente, sino imperativo, que las autoridades de la República Argentina tomen en cuenta este dato a efectos de trazar políticas orientadas a impedir el proselitismo a favor de semejante oferta política. Lo contrario implicaría permitir no sólo el elogio de conductas que constituyeron uno de los peores crímenes de que tenga recuerdo la humanidad, sino incluso consentir la realización de un programa orientado a reproducirlo en alguna medida.

8º) Que el deber antes mencionado como finalidad de la política estatal contra el odio racial, no sólo tiene indiscutible validez moral, sino que también ha sido recogido en instrumentos internacionales que forman parte del derecho vigente en el país. De conformidad con lo establecido en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, es condenable “toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar y promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos...” (art. 4º). La Convención citada establece que “...la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (art. 1º).

En el mismo orden de ideas, el art. 4º, inc. b, prescribe que los Estados Parte declararán “ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y de toda actividad de propaganda, que promueven la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley”.

Es también de importancia en este aspecto el art. 20, inciso 2º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”. En el mismo sentido, cabe mencionar el art. 13, inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto dispone que estará prohibida por la ley “toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Por último, es a la luz de estas cláusulas que deben interpretarse los arts. 16 y 38 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos 23.298.

9º) Que, en tal marco jurídico de fuente internacional y su recepción constitucional y legislativa por parte del Estado argentino, debe éste velar por su cumplimiento estricto y se obliga a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen. De aquí se sigue que no se pueda legitimar como partido político a quienes incurren en apología del odio e, indirectamente, incitan a la violencia cuando propugnan el “drástico desbaratamiento de la red homosexual, drogadicta y corrupta que hoy infecta a la Argentina” (fs. 16), el doble castigo para los extranjeros (fs. 15), la utilización de símbolos del mismo modo en que lo hacían los nazis —tristemente reconocibles por quien tenga al menos una somera idea de la historia del siglo pasado— y que utilizan terminología empleada por el Tercer Reich aludiendo a determinadas personas como “subhumanas” (fs. 414).

10) Que de conformidad con lo antes señalado, se observa que la decisión del tribunal de alzada de negar reconocimiento político a una agrupación que se basa en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que todas estas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, no hace otra cosa que respetar estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante a fs. 1107, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional Electoral, por decisión unánime de sus miembros, confirmó la sentencia de primera instancia que —en los

términos del art. 7º de la ley 23.298— había denegado el reconocimiento de la personería jurídico-política al Partido Nuevo Triunfo. Contra dicho pronunciamiento la agrupación peticionaria interpuso recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto remite a la interpretación de las normas federales que señala; en cambio, fue declarado inadmisibile con respecto al planteo por el cual se pretende cuestionar el fallo, con base en la doctrina de la arbitrariedad, en lo que atañe a la apreciación de las cuestiones de hecho y prueba, sin que el recurrente haya deducido a su respecto la queja prevista por el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que la sentencia impugnada, tras destacar el rol significativo que corresponde a los partidos políticos en el gobierno representativo, en el sistema democrático y en el orden constitucional (art. 38 de la Constitución Nacional) y la importancia que para ello tiene que dichas entidades puedan comunicar libremente sus ideas, decidió denegar la personería solicitada sosteniendo que su constitución podía ser restringida cuando la actuación de la asociación política se tradujera en “una vulneración de derechos constitucionalmente establecidos” (fs. 1067).

En ese sentido, la sentencia señaló que “...lo que en semejante hipótesis se niega o prescribe no es el derecho en sí mismo ni la titularidad de él, sino sólo la posibilidad de que se lo ejerza de manera que inflija daño o perjuicio al interés general, al de un grupo sustancial del pueblo (cf. arg. de Fallos: 253:133 y sus citas)” (fs. 1067).

Seguidamente, el *a quo* pasó a examinar diversos “...elementos de juicio incorporados a la causa que deben necesariamente valorarse para resolver la cuestión planteada”, a fin de dar primacía a la verdad jurídica objetiva e “...impedir su ocultamiento ritual...” (fs. 1071 vta.).

A tal efecto tuvo presente que inicialmente la agrupación pretendió ser reconocida como “Partido Nacional Socialista de los Trabajadores”, y utilizar como símbolo partidario la cruz esvástica, cuya difusión por sí sola —estimó la cámara— resulta suficiente para considerar consumado el delito de discriminación (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, 28 de febrero de 1996, en los autos “Biondini, Alejandro y otros s/ infr. art. 3 de la ley 23.592”); agregó la alzada que “no deja lugar a dudas respecto de su reconocimiento con la fuerza política que ejerció el poder en Alemania entre los años 1933 y 1945 —‘Partido Alemán Nacional Socialista de los

Trabajadores’— cuya teoría sobre la superioridad de una raza produjo atroces consecuencias, por todos conocidas, que no es necesario reseñar en esta causa” (fs. 1072).

La cámara indicó respecto de la sustitución de la cruz gamada por otro símbolo (el “siete de San Cayetano”), actualmente utilizado por la agrupación, que “...no solo no se distingue claramente de aquel usado por el régimen ‘nazi’ sino, que, por el contrario, induce a recordarlo. Más aún por el hecho de encontrarse estampado en un círculo blanco que luce sobre fondo rojo, de modo análogo a la forma en que lo usaban los actores de aquella política” (fs. 1072 vta./1073).

A ello agregó que “Más allá de los esfuerzos argumentales ensayados por el recurrente, lo cierto es que los brazaletes y estandartes que pretenden ser usados del mismo modo en que lo hacían los ‘nazistas’; el saludo romano; los uniformes pardos; el trato de ‘camarada’; la figura del águila imperial y la proclama de alcanzar un ‘Cuarto Estado’, constituyen elementos que podrían considerarse equívocos si fuesen considerados aisladamente, pero su utilización conjunta no deja margen de interpretación razonable para arribar a una conclusión diversa de la que se ha expuesto” (fs. 1073).

Después de afirmar que al peticionante y a otros integrantes de la agrupación se les impuso una condena penal en orden al delito previsto por el art. 3° de la ley 23.592 —que establece una pena de prisión para quienes “participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial y religiosa en cualquier forma”— y reseñar que ello ocurrió por “haber pegado afiches en la vía pública con la inscripción ‘Habla Biondini’, ‘¡Defendamos nuestro derecho a ser nacionalistas!’, una cruz esvástica negra en el centro, invitando a un acto (...) del Partido Nacionalista de los Trabajadores” (fs. 1074), la Cámara Nacional Electoral concluyó que “...la agrupación de autos se encuentra identificada con el régimen que instauró una teoría basada en la superioridad de una raza, que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de su jerarquía condenan a la luz del principio de igualdad” (fs. 1075).

La sentencia recurrida también tuvo en cuenta (fs. 1076 vta.) que el programa de gobierno con el que la entidad pretende ser reconocida

como partido político postula el “drástico desmantelamiento de la red homosexual, drogadicta y corruptora que hoy infecta a la Argentina” (art. 29, inc. d) y que, con referencia al castigo de la “vagancia” (art. 27, inc. d), especifica que “el respeto a esta norma será doblemente importante en el caso de los extranjeros”, para concluir que las manifestaciones del Partido Nuevo Triunfo contrarias al principio de igualdad comprendían también discriminaciones por motivos de sexo y origen nacional.

Aludió finalmente la sentencia a manifestaciones del recurrente que impedían diferenciar su actividad política, la del partido que representa y el portal de Internet que administra, el que habilita el acceso a páginas de movimientos neonazis y xenófobos. Sobre el punto destacó la existencia de observaciones del Comité Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial a los informes de Argentina correspondientes a los años 2000, 2002 y 2004 en los que manifestó su preocupación por los incidentes de incitación al odio racial y la propaganda racista en Internet.

3º) Que en el recurso interpuesto, la agrupación Partido Nuevo Triunfo sostiene que existe cuestión federal suficiente, en los términos del art. 14 de la ley 48, toda vez que, por un lado, está en disputa la personería jurídica de un partido político, entendido éste como una “institución fundamental del sistema democrático” –art. 38 de la Constitución Nacional–; y han sido conculcados los derechos y garantías constitucionales contenidos en los arts. 14, 16, 18, 19, 37, 43 y 109 de la Ley Fundamental. Por otro lado, denuncia un flagrante desconocimiento de lo dispuesto en la ley 23.298 y en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, e invoca la existencia de gravedad institucional como factor habilitante del remedio extraordinario introducido.

Los agravios que expresa pueden sintetizarse del siguiente modo:

a. La cámara omitió la consideración de elementos de prueba fundamentales para la valoración de la actividad partidaria del Partido Nuevo Triunfo, los que seguidamente se detallan: la expresa reivindicación y defensa de los derechos históricos de la comunidad indígena; el declarado objetivo de la agrupación de trabajar por la unidad nacional; la prioritaria promoción de la protección de la vida, de la ancianidad, de la niñez, de los desamparados, de la madre soltera, de los disca-

pacitados y “de todos los sectores más débiles de nuestra sociedad”; contenidos todos ellos en el programa de gobierno de fs. 8/17; la subordinación absoluta al Estado de Derecho y a la legislación vigente; la propuesta de superación de “artificiales antagonismos ideológicos de izquierda, centro o derecha”, y de “privilegiar y alentar la mancomunidad de los ciudadanos honestos contra la corrupción”, expresadas en el documento titulado “Propuestas Fundamentales que impulsa el ciudadano Alejandro Biondini como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, agregado como anexo G al recurso en examen; el expreso rechazo a cualquier forma de racismo o antisemitismo del que daría cuenta el acta partidaria de fs. 486 en su punto 4º; las documentadas referencias al denominado “revisionismo histórico”, movimiento intelectual que estaría encabezado por “notorias personalidades judías”, y que no debería ser interpretado como antisemita; el compromiso público por la paz y contra cualquier forma de violencia que surgiría de los documentos que certifican su adhesión a la “Marcha por la Paz” que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2002; la salutación expresa que, en razón de tal actitud, le dirigió el entonces obispo auxiliar de la ciudad de Buenos Aires; a lo que debe sumarse la carta de agradecimiento del cónsul español en Argentina, en respuesta a las expresiones de solidaridad por parte del Partido Nuevo Triunfo ante los ataques terroristas ocurridos en España en marzo de 2004; y, por último, se habría omitido la “pormenorizada explicación sobre la naturaleza empresarial y pública del portal de *hosting* denominado “Ciudad Libertad de Opinión”, de modo que la alzada habría confundido el sitio allí existente del Partido Nuevo Triunfo con otros de agrupaciones que también aparecen en el marco del mismo portal, los que, por otra parte, darían cuenta del carácter de su actividad “abierta, multinacional y antidiscriminatoria” (fs. 1091).

A las presuntas omisiones arriba relatadas, las que importarían una conculcación del derecho a la defensa en juicio, de la debida fundamentación sustentable de todo pronunciamiento judicial, y del principio del respeto al debido proceso, el recurrente expone lo que califica como “consideraciones tendenciosas” (fs. 1091 vta.), en las que habría incurrido la alzada en el marco de la interpretación de los arts. 27 y 29, en ambos su inc. d, del programa partidario, al extraer de ellos expresiones tenidas injustificadamente por discriminatorias en razón de sexo y origen. Afirma que la propuesta de un “drástico desmantelamiento de la red homosexual, drogadicta y corruptora que hoy infecta a la Argentina” (fs. 16, art. 29, inc. d), fue concebida como medida para

garantizar “el derecho a la salud espiritual de nuestro pueblo”, bajo la plena conciencia de que las acciones privadas de los hombres exentas de la autoridad de los magistrados deben encontrar debido cauce de modo de no ofender al orden y a la moral pública (art. 19 de la Constitución Nacional); y que cuando se sostiene, como medida para garantizar el derecho al trabajo, que “La vagancia deliberada se castigará con particular rigor. El respeto a esta norma será doblemente importante en el caso de los extranjeros” (art. 27, inc. d), la misma debe ser entendida en el contexto de “una nueva Argentina donde exista lo que hoy parece inalcanzable: el Pleno Empleo”, y en la inteligencia de la creación de una determinada política inmigratoria propia “de todos los gobiernos civilizados del mundo”.

b. el pronunciamiento atacado ha violado su derecho a la igualdad ante la ley y a no ser objeto de discriminación (arts. 16 y 43, respectivamente, de la Carta Magna), pues ha existido en las actuaciones judiciales una directa injerencia del Poder Ejecutivo Nacional con la intención de hacerse parte en el expediente, y de este modo se han violado los arts. 109 y 57 de la Constitución Nacional; con el calificativo de emuladores, la alzada ha quitado entidad propia al Partido Nuevo Triunfo y denigrado a sus simpatizantes, quitándoles así sus derechos de asociación y electorales contra lo establecido en los arts. 37 y 38 de la Carta Magna; el presunto trato discriminatorio que emergería de la sentencia hallaría pie en el papel inculminatorio que se atribuye a términos como “camarada”, en la interpretación de las “camisas de trabajo de nuestra juventud sindical” como “uniformes pardos”, y del águila imperial propia del escudo de la ciudad de Buenos Aires como un remedo del águila del tercer Reich alemán, así como del uso del “Siete sagrado de San Cayetano” forzando su semejanza con la cruz esvástica; es decir “elucubraciones subjetivistas” con fundamento en las cuales se pretendería proscribir a un partido político por ideas que no son las que terceros profesan. Por último la desigualdad de trato surgiría también a partir de que otros partidos políticos que gozan de personería jurídica, tienen sin embargo un nombre y una doctrina que atentan contra los principios democráticos básicos.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible en tanto se ha cuestionado la validez e inteligencia de normas de carácter federal como son la ley 23.298 y los preceptos constitucionales puestos en juego, y la decisión impugnada es contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en sus disposiciones. La apertura de la instancia que permite

a esta Corte ejercer la jurisdicción que ha calificado, con énfasis y reiteración, como más alta y eminente, también se sostiene en que en este asunto se encuentran comprometidas instituciones básicas de la República, al estar en juego el derecho a elegir a los representantes del pueblo que habrán de cumplir funciones de gobierno (doctrina de Fallos: 326:1778, entre muchos otros).

5º) Que de manera liminar corresponde precisar los pilares estructurales sobre los que se asientan los partidos políticos como sujetos de derecho legal y constitucional, para lo cual resulta conveniente recordar los principios que este Tribunal ha desarrollado al respecto, principalmente con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, suceso histórico que, como se reseñará más adelante, dio lugar a un movimiento en el ámbito de las ciencias sociales y políticas que sirvió de marco fecundo para el intercambio de ideas, la reflexión y posterior creación de concretos institutos de derecho constitucional, orientados a definir determinados contornos sobre el reconocimiento, los fines y la actividad de los partidos políticos en una democracia republicana y representativa.

Una adecuada solución del caso, en función de los antecedentes relacionados, exige recordar la vigencia de conocidos principios establecidos sobre la materia controvertida en el *sub lite*.

6º) Que en la forma representativa de gobierno consagrada por los arts. 1º y 22 de la Ley Fundamental, el pueblo, como entidad política, es la fuente originaria de la soberanía. El modo de ponerla en ejercicio es la elección de los representantes por el cuerpo electoral sobre la base de la representación libre. De este modo, el sufragio es la base de la organización del poder, y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral, y, a través de éste, de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (Fallos: 319:1645).

Los partidos políticos son organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa, y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre éstos y el partido en su relación con el cuerpo electoral; y dentro de la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes. Coexisten como fuerzas de cooperación y oposición para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas

jurídicas e instituciones, y, vinculados al desarrollo y evolución política de la sociedad moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto, convirtiendo las tensiones sociales en normas jurídicas (Fallos: 310:819, considerando 13).

7º) Que su reconocimiento jurídico deriva de la estructura de poder del Estado moderno, en conexión de sentido con el principio de igualdad política, la conquista del sufragio universal, los cambios internos y externos de la representación política y su función de instrumentos de gobierno. En rigor son grupos organizados para la elección de representantes en los órganos del Estado, haciendo posible que éste sea, efectivamente, la organización política de la Nación. Los partidos forman parte de la estructura política real, de ahí que la vida política de la sociedad contemporánea no pueda concebirse sin ellos, entendidos como fuerzas que materializan la acción política. Reflejan los intereses y las opiniones que dividen a los ciudadanos, actúan como intermediarios entre el gobierno y las fuerzas sociales, y de ellos surgen los que gobiernan, es decir, los que investidos de autoridad por la Constitución y por las leyes, desempeñan las funciones que son la razón de ser del Estado (Fallos: 310:819, considerando 14).

8º) Que la función de los partidos de proveer el directorio político como auxiliares del Estado explica su encuadramiento estatuario, y, en los hechos, que sistema de partidos y sistema representativo hayan llegado a ser sinónimos. Esta Corte ha reconocido que los partidos políticos, cuya existencia y pluralidad sustenta el art. 1º de la Constitución Nacional, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional, e incluso la acción de los poderes gubernamentales. De ellos depende en gran medida lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país; y al reglamentarlos, el Estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital (Fallos: 310:819, considerando 15). La relevancia de sus referidas funciones de articulación de la democracia representativa ha justificado su reconocimiento en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de postguerra, y su incorporación a nuestra ley fundamental mediante la reforma de 1994 (art. 38), en un todo de acuerdo con la interpretación que al punto asignaba con anterioridad este Tribunal (Fallos: 319:1645).

9º) Que el principio de normalidad funcional preserva la existencia del sistema de partidos y el cumplimiento de sus fines, operando como garantía de que su inserción en el régimen representativo no

producirá indebidos avances en espacios de poder, incompatibles con su condición de instrumentos para la designación de candidatos y la formulación y realización de la política nacional. Según el Preámbulo de la Constitución Nacional, “los representantes” son “del pueblo de la Nación Argentina”, y es deber de los partidos enriquecer con su acción al régimen representativo y fortalecer en el elector la mentalidad democrática (Fallos: 319:1645, considerando 13). Esta se recicla a través de las actitudes y comportamientos, y se caracteriza por el gradual desarrollo de sentimientos de libertad y de las convicciones sobre el valor de la justicia, el bienestar general, la paz interior, y el carácter representativo del poder y la autoridad. Tiene por virtudes morales la tolerancia, la lealtad y la sinceridad. Esta última, en relación a las elecciones, se traduce en el respeto a la opinión y voluntad del sufragante mediante la transparencia de todos los actos y procedimientos destinados a garantizar la corrección de los comicios. Esto se traslada a los sistemas electorales, que son modos de convertir los votos en cargos.

A esto debe sumarse, como presupuestos de la vida democrática, la unidad de la comunidad nacional, el consenso y el pluralismo. La unidad se basa en un implícito acuerdo fundamental que se ratifica cotidianamente, por el trabajo de todos para hacer posible la vida en común y la voluntad de compartir el pasado y el futuro interrelacionados con actitudes y creencias que todos o una gran mayoría comparten. En cuanto al consenso, es decir el acuerdo para estar en desacuerdo, es el resultado de ese mínimo de necesidad mutua que predispone a conducir las discusiones con respeto y a actuar con tolerancia cuando surgen problemas que dividen. El pluralismo, por último, consiste en la voluntad de una sociedad diversificada de vivir como una comunidad única, por más que se entrecrucen y a veces choquen los intereses y las representaciones de orden político, social, económico o cultural. “[Las sociedades] Son pluralistas en el sentido de que, por una parte, consideran natural –y en el fondo afortunada– la variedad sociológica del medio político, y por otra parte conceptúan un valor eminentemente respetable la autonomía de cada persona humana. Este pluralismo es, pues, a la vez social y espiritual. Admite como un dato de hecho el abigarramiento de las categorías sociales con las representaciones que le son propias. Se refuerza adhiriéndose a una filosofía que ofrece una garantía a las originalidades individuales contra la sumisión a un orden totalitario (Burdeau, G., *La Democracia*, ed. Ariel, Caracas-Barcelona, 1960, págs. 87/88; Fallos: 312:2192, considerando 16).

10) Que al innegable carácter ético —es decir, de compromiso con la “mentalidad democrática”— que cabe atribuirle al concepto de normalidad funcional antes expuesto cabe agregar las palabras de Alfredo L. Palacios dichas desde su banca de senador en 1938, hechas suyas por el juez Petracchi: “Los partidos son órganos de la democracia...; tienen por función en el Estado organizar y educar cívicamente a los ciudadanos sobre una base ética. Actúan, además, como agentes de ideas; disciplinan las fuerzas y orientan las corrientes de sentimientos e ideas que se agitan en la sociedad...” (Fallos: 310:819, considerando 15). Formulado de otro modo, los partidos tienen como tarea, entre otras, la de “preparar al ciudadano para el buen uso de la herramienta de trabajo cívico que es el voto” (Fallos: 319:2700, disidencia del juez Fayt, considerando 14).

11) Que también ha dicho el Tribunal que el hecho de que los sistemas electorales estén relacionados con el régimen de partidos políticos y que éstos sean órganos intermedios entre gobernantes y gobernados y pieza clave para la existencia del régimen representativo, no significa sino reconocer que los partidos existen por y para el régimen representativo y no éste por y para aquéllos. Y esto exige establecer claramente las funciones y límites de los partidos y defender el régimen representativo en todo cuanto tienda a debilitarlo, desnaturalizarlo o destruirlo, teniendo en cuenta que la Nación —como antes se recordó— adoptó para su gobierno la forma representativa y que el pueblo no delibera sino por medio de sus representantes (arts. 1º y 22 de la Constitución Nacional) (Fallos: 312:2192 y 319:1645, considerando 8º).

12) Que destacada, como queda hecho, la significación constitucional de los partidos políticos enunciada en el art. 38 de la Ley Fundamental, e incluso comprendidos ellos como la expresión derivada del ejercicio de uno de los derechos fundamentales de mayor tradición en la historia constitucional liberal como es el de libre asociación, cabe recordar que la Constitución, primer instrumento de gobierno, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás (Fallos: 167:121; 236:100), pues sus normas, como las de toda ley, deben ser interpretadas en forma coherente, de manera que armonicen entre ellas y no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la conforman (Fallos: 234:482 y 326:1778).

En el mismo sentido se ha afirmado que “el reconocimiento de los partidos políticos no importa que éstos no se encuentren sujetos a regulaciones legales. En efecto, los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 191:139). La Constitución ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los que ella reconoce, y no es de resorte del Poder judicial decidir el acierto de los otros poderes públicos en el uso de facultades que les son propias” (Fallos: 310:819, antes citado). “Una concepción antisocial”, es la que permitiría, según lo ha afirmado el Tribunal, la admisión de un derecho ilimitado (Fallos: 136:161 y 253:133).

13) Que a la luz de los principios expuestos más arriba *in extenso* y de los extremos que surgen de la causa, corresponde ahora proceder a examinar los agravios en que se funda el recurso extraordinario; y ello bajo el imperio de la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual, en pleno acatamiento a la exigencia constitucional referente al adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Carta Magna.

14) Que si bien los agravios relacionados con la fundamentación del fallo y violación del debido proceso remiten a planteos sostenidos en la arbitrariedad de sentencia —expresamente descartada por la alzada y sobre los que la recurrente no dedujo recurso de queja— corresponde ingresar en su examen en la medida en que guardan, en su mayoría, una vinculación inescindible con los temas federales en discusión (Fallos: 323:2519; 327:5640 y 330:2206). Al respecto se impone señalar que tal planteo no refuta mínimamente —en rigor, ni siquiera se ha intentado hacerlo— los siguientes elementos de juicio que tuvo en cuenta la Cámara Nacional Electoral respecto de la doctrina y la conducta de los integrantes del Partido Nuevo Triunfo emergentes de las constancias de autos: 1. “la incidencia de la cuestión referida” al nombre “Partido Nacional Socialista de los Trabajadores” y a los símbolos de la cruz gamada y el “siete de San Cayetano” con que la agrupación solicitó originariamente ser reconocida (considerando 16 de la sentencia de cámara). 2. los brazaletes y estandartes “usados del mismo modo en que lo hacían los nazistas” (considerando 17); y 3. la gravitación de las sentencias de la justicia federal criminal y correccional que condenaron a miembros de la agrupación, entre ellos su

presidente, por el delito previsto en la ley 23.592 (considerando 18). Esas consideraciones fueron suficientes para que el tribunal *a quo* concluyera que “la agrupación de autos se encuentra identificada con el régimen nazi” (ver considerando 19).

De la misma forma es como debe ser leído el documento obrante a fs. 758, el que según la interpretación del recurrente constituiría una prueba, no considerada en la sentencia, del compromiso por la paz y contra cualquier forma de violencia por parte del Partido Nuevo Triunfo (ver fs. 1089 vta.). Del examen de este instrumento surge que se trata de una impugnación contra la decisión de no incluir en el preámbulo de la Norma Fundamental que rige a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la fórmula de invocación religiosa, esto es contra una decisión adoptada por la asamblea respectiva, sobre la que se expresa que es “un conjunto de habitantes sin residencia ni nacionalidad que redactaron un preámbulo para una pretendida e ilegal Constitución”, sin que pueda colegirse de sus términos un claro mensaje a favor de la paz y en contra de la violencia. Igual consideración cabe extender a la nota obrante a fs. 960, en tanto se trata de un mensaje electrónico dirigido al Partido Nuevo Triunfo por el cual se agradecen las expresiones de pésame que habrían sido dadas por la agrupación frente a los trágicos acontecimientos –de público conocimiento– ocurridos en marzo de 2004 en Madrid, comunicación que –frente a la prueba adversa colectada y valorada en las actuaciones– ni siquiera basta para crear una imagen de suficiente consenso social como para obtener la personería jurídica solicitada.

Un párrafo aparte merece la pretensión de soslayar o mitigar las actitudes discriminatorias, en razón del sexo y del origen nacional que contienen algunos textos organizativos del Partido Nuevo Triunfo y que el *a quo*, persiguiendo la búsqueda de la verdad objetiva, ha puesto de resalto para fundar la resolución denegatoria de la personería.

Sin duda que un sustancioso análisis de la cuestión no puede prescindir del conocimiento de lo ocurrido en Europa; continente en el que, por razones histórico-culturales en el sentido más amplio que pueda asignársele a la expresión, los hechos de discriminación racial, sexual y de origen que tuvieron lugar durante el siglo XX, hicieron ganar a sus habitantes una experiencia –atesorable para terceros– desplegada posteriormente en múltiples niveles normativos. Y este carácter se encuentra más justificado todavía si se considera el rebrote de concep-

nes discriminatorias ocurrido allí a partir de las últimas dos décadas del siglo pasado, el que ha tomado específica presencia en el marco de la organización de los partidos políticos.

El aporte de las respuestas dadas en el derecho comparado ante las experiencias históricas vividas en otras naciones se manifiesta, también, genuino y en los hechos necesario *in re*, desde que una muy relevante parte de la propia materia en discusión tiene como insoslayable referente el movimiento político nacionalsocialista de procedencia europea.

Según Pierre Lambert, presidente del Instituto de Derechos del Hombre de Bruselas (*Institut de Droits de l'Homme du barreau de Bruxelles*), “la creciente ola de partidos políticos de extrema derecha en Europa se confirma nítidamente en las elecciones sucesivas que se han desarrollado en el curso de los últimos veinticinco años, sea en Austria, en Francia, en Suiza, en Dinamarca, en Alemania o en los Países Bajos... y en Bélgica en sus tres regiones. Estos partidos alienan, notablemente, el odio al extranjero, la discriminación racial y el negacionismo ¿Qué hace la democracia para defenderse? (...) Forzoso es constatar que es la propia democracia la que ha favorecido y continúa favoreciendo la expansión de partidos cuyo programa intenta anular los derechos y libertades que proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y los instrumentos jurídicos internacionales que resultan de aquélla...” (*Les partis liberticides et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, pág. 9).

Frente a semejante fenómeno social países como Bélgica, mediante la ley “Moureaux” de julio de 1981, y Francia mediante las leyes de 1972, la ley del acta Gayssot y la Lellouche han intentado frenar actos tanto racistas como xenófobos, particularmente cuando tienen lugar en el marco de partidos políticos. También en ese contexto cabe mencionar la resolución del Parlamento Europeo del 10 de diciembre de 1996, en la que se “considera necesario que los partidos políticos europeos tengan como mínimo las siguientes obligaciones: (...) b) respetar en su programa y en su actividad práctica los principios fundamentales de derecho constitucional consagrados en el Tratado de la Unión relativos a la democracia, el respeto de los derechos humanos y del Estado de Derecho”.

15) Que una consideración diacrónica de la jurisprudencia europea relativa a los límites de la libertad de expresión y asociación en

el marco de actividades de partidos políticos lleva a recabar forzosa-mente, como punto de partida, en el conocido fallo (BVerfGe 2, 1) del Tribunal Constitucional Alemán que declaró agravante del orden político fundamental la actividad del Partido Socialista del Reich (SRP), por emulación del nazismo. Se trataba de la difícil tarea de determinar en qué consistía el orden fundamental democrático liberal (*freiheitliche demokratische Grundordnung*) de modo de alcanzar una definición que pudiera, por un lado, poner un límite, llegado el caso, a la creación de partidos políticos de ideología antidemocrática; y, por el otro, también aventar toda posibilidad de que el Poder Ejecutivo se sirviera del concepto para excluir con él a partidos opositores fuera del escenario de las fuerzas políticas. La piedra fundamental resultó ser, para la inteligencia del fallo, la identidad entre valores fundamentales (*Grundwerte*) y el orden mencionado; el orden democrático resultaba ser un orden unido a esos valores (*wertgebunden*), y mediante aquélla pudo predicarse la inconstitucionalidad de la actividad de un partido político en razón de afectar algún o todos los valores fundamentales propios del orden democrático, entre los que se enumeraban, como era de esperar, los derechos fundamentales del hombre.

A su vez el fallo reseñaba los rasgos de conducta de la organización política constitucionalmente objetada:

1. “En el Estado moderno las luchas por el poder que tienen por objeto destruir el orden existente se muestran cada vez menos abiertas, y son dirigidas con cada vez menos violencia directa; más bien en modo creciente, mediante sigilosos procedimientos de destrucción interna. Abiertamente y con violencia son impuestos los objetivos inconstitucionales recién cuando el poder político ha sido alcanzado. Estos objetivos partidarios inconstitucionales, a los que se refiere el art. 21 de la Constitución, no son, naturalmente, enunciados con claridad ni nitidez. Hitler prestó antes de 1933 repetidas veces el juramento de lealtad, y cuando Hindenburg lo nombró canciller del *Reich*, hasta juró por la Constitución de Weimar. A su vez el programa del NSDAP estaba formulado de modo tan ambiguo que con dificultad dejaba reconocer los reales objetivos del partido”. Para concluir que: “Como lo muestra el ejemplo de Hitler, si las declaraciones oficiales de la conducción de un partido inconstitucional son usadas para encubrimiento, y el programa del partido se sostiene con ‘cautela’, entonces la letra del programa y las declaraciones de lealtad –en relación a las que el SRP hace referencia como medida de prueba– no tienen valor probatorio para los verdaderos objetivos partidarios” (punto G, primer párrafo).

2. “El programa [partidario] muestra en el estilo general reveladoras similitudes con el del NSDAP. Como éste se desarrolla en lugares comunes, hace exigencias de tono general, que resultan ser el acervo común de todo partido o hasta datos de la realidad, y eleva a los diferentes grupos del pueblo vagas, utópicas y contradictorias promesas de orden económico (por ejemplo ‘amplísimo aseguramiento de la alimentación a partir de las posibilidades de la propia economía agraria’, y ‘socialismo de raíz popular’).”

3. Se hace referencia al slogan “Alemania despierta”, y al uso de gestualidad y banderas, brazaletes etc., propios del NSDAP.

4. En relación al trato del SRP con los otros partidos, se concluye que “Este montón de insultos, sospechas y calumnias no tienen nada más que ver con la libertad de opinión protegida por el orden constitucional, ni con una auténtica oposición política. Exponen más bien la tendencia a hacer estremecer en el pueblo íntegramente la confianza en los representantes de la República, para que así, simultáneamente, aparezca el orden fundamental democrático liberal puesto en cuestión como un todo. El mismo método aplicó Hitler para destruir la democracia y la libertad, y erigir la dictadura” (punto G, V, H).

Huelga decir que el Tribunal encontró, como primer agravio constitucional, que el “SRP como partido político desconoce, como lo muestra la conducta de sus adherentes, los derechos humanos fundamentales, especialmente la dignidad del hombre, el derecho de la persona al libre desenvolvimiento y el principio de la igualdad ante la ley. Ante todo la reanimación antisemita llevada adelante prueba esto con firmeza” (punto G, VI, I).

16) Que en concordancia con lo hasta aquí expuesto deben ser entendidas las disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos (n.º 23.298) que, al prohibir que el nombre, los símbolos o emblemas partidarios exterioricen “antagonismos raciales, de clases, religiosos o conduzcan a provocarlos (conf. arts. 16 y 38, *in fine*) establece un claro óbice para el reconocimiento de agrupaciones que, como en el caso, contemplen en su simbología, programa político o actividades la discriminación racial o religiosa. Manifestaciones éstas que, en definitiva, implican una abierta vulneración de los derechos consagrados en los arts. 14, 16, 20, 25 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

17) Que se agravía la agrupación Partido Nuevo Triunfo respecto del supuesto trato discriminatorio que la sentencia aplicó a la entidad y a sus integrantes con relación a otros partidos y personas individuales cuya actuación y antecedentes, no obstante ser comparables –según la recurrente– a los que la sentencia impugnada le atribuye, no han constituido un impedimento para el reconocimiento de su personalidad jurídico-política.

Sobre el punto cabe señalar que el tema central que aquí se debate es el reconocimiento de la personalidad jurídico-política de la agrupación de marras y no la imputación dirigida contra otras organizaciones políticas reconocidas o a sus integrantes, asunto que resulta ajeno al trámite de estas actuaciones y que, de formularse, debería hacerse en la instancia y por la vía correspondiente asegurando el derecho de defensa de quien fuera el destinatario de tal imputación.

18) Que este Tribunal no desconoce la trascendencia institucional, invocada por la recurrente y emergente de la propia decisión que se adopta en este pronunciamiento, que significa, en el marco de convivencia política que otorga el Estado constitucional de derecho propio de una democracia representativa como la nuestra, la denegación de la solicitud realizada, y con ello la exclusión del Partido Nuevo Triunfo del orden político legal nacional.

Es precisamente esa profunda significación la que obliga a que el fundamento de dicha exclusión sea lo suficientemente grave, e insuperable, como para alcanzar a la razón misma del ordenamiento político, en cuyo seno el Partido Nuevo Triunfo pretende actuar; y la probada conculcación por su parte del derecho a la igualdad contenido en el art. 16 y en los tratados internacionales integrados mediante lo prescripto en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, resulta ser una razón suficiente para el rechazo de la petición. Denegatoria que es, a su vez, aplicación del mandato de explícita matriz constitucional, cuyo art. 38, segundo párrafo, circunscribe la creación de los partidos políticos y el ejercicio de sus actividades al “respeto a esta Constitución”.

En rigor, se trata de evitar el uso abusivo de un derecho político fundamental para el sistema representativo democrático, que supera la frontera de la licitud constitucional en la medida en que está dirigido a conculcar abiertamente otro derecho fundamental. Ese abuso deja de ser el ejercicio legítimo de un derecho constitucional para trans-

formarse en el empleo inconstitucional de un derecho fundamental; y debe ser considerado como portador de una “causa ilícita” –*también* en el sentido propio de la palabra de acuerdo con las condenas recibidas por miembros del partido mencionadas en el considerando 18 del fallo atacado–, y distinguido del derecho fundamental en cuyo seno pretende cobijarse. El impedimento de la actividad que despliega la causa ilícita –en el caso la violación al derecho de igualdad referida– por parte de la autoridad pública no comporta la trasgresión del art. 28 de la Ley Fundamental, pues “lo que en semejante hipótesis se niega o prescribe no es el derecho en sí mismo ni la titularidad de él, sino sólo la posibilidad de que se lo ejerza de manera que inflija daño o perjuicio al interés general, o al de un grupo sustancial del pueblo” (Fallos: 172:21, “Avico”).

La debida coherencia interpretativa de las normas constitucionales impide la admisión ilimitada de un derecho, de carácter *antisocial*, dado que su razón teleológica es la armonía de las esferas de acción de las primeras, en cuya realización se concentra el mayor beneficio de la comunidad y de sus individuos. Un programa político que prevea la discriminación por sexo, raza y origen resulta ser paradigmáticamente antisocial, carácter que no se aligera ni disimula bajo el enmascaramiento de constituir una institución arraigada en la Carta que tutela los derechos fundamentales.

19) Que con arreglo a las razones expuestas precedentemente, esta Corte considera que no cabe otorgar al Partido Nuevo Triunfo la posibilidad de que condicione, mediante la obtención de la personería jurídica pretendida, “los aspectos más íntimos de la vida política nacional, e incluso la acción de los poderes gubernamentales”, de modo que de él también “dependa, en gran medida, lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país” (Fallos: 310:819).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante a fs. 1107, se resuelve: Declarar procedente el recurso interpuesto con el alcance expresado en los considerandos y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **Alejandro Carlos Biondini**, con el patrocinio de la Dra. **Edith Aída Macías**.

Traslado contestado por el **Dr. Jorge Alvarez Berlanda (Fiscal Nac. Electoral)**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional Electoral.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, Secretaría Electoral.**

DOMINGO JORDAN ROMANO c/ P.E.N. LEY 25.561 DTOS. 1570/01 214/02

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Debe rechazarse el pedido de caducidad de la instancia interpuesto, si el apelante fue notificado del auto de concesión del recurso extraordinario con posterioridad al acuse de caducidad, y en tales circunstancias, no podía pedírsele que realizara acto tendiente a urgir la elevación de la causa, más aún teniendo en cuenta que el mencionado auto se notifica personalmente o por cédula (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal obrante a fs. 198/198 vta., el Banco de la Nación Argentina interpuso recurso extraordinario, que tras ser contestado, fue concedido en los términos que resultan del auto de fs. 249/249 vta. Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia extraordinaria (conf. fs. 254). En ese estado, las actuaciones fueron remitidas a este Tribunal.

2º) Que tal planteo debe ser rechazado, puesto que el apelante fue notificado del auto de concesión del recurso extraordinario con posterioridad al acuse de caducidad y, en tales circunstancias, no podía exigírsele que realizara acto alguno tendiente a urgir la elevación de la causa (conf. doctrina de Fallos: 328:3283 y sus citas). Al respecto cabe

poner de relieve que el mencionado auto de concesión debe ser notificado personalmente o por cédula, según lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Que a ello se suma que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso, y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (conf. Fallos: 319:1024, 1142 y 1769; 323:2067; 324:1922; 325:3392; 326:1183; 327:1430, entre muchos otros).

Por ello, se rechaza el acuse de caducidad de instancia. Notifíquese y llámese autos para la consideración del recurso extraordinario planteado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Promovió la incidencia: **Domingo J. Romano, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ramón G. Villa**.

NELIDA HAYDEE VIOLA DE CASTRO c/ EN -Mº JUSTICIA - SEC. POLITICA
CRIMINAL Y ASUNTOS PENITENCIARIOS - Dto. 2807/93

REMUNERACIONES.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció el carácter remunerativo pero no bonificable de los suplementos creados por el decreto 2807/93 si al remitir a un precedente propio, la cámara incurre en un error, ya que allí se examinó la naturaleza de otros beneficios distintos de los invocados en la causa, defecto al que se agrega la falta de congruencia entre las afirmaciones vertidas en los considerandos y la parte dispositiva del pronunciamiento.

REMUNERACIONES.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció el carácter remuneratorio pero no bonificable de los suplementos creados por el decreto 2807/93 ya que los jueces omitieron dictar sentencia sobre la pretensión incoada por la actora,

lo que suscita cuestión federal suficiente al afectar en forma directa uno de los componentes centrales del derecho de defensa en juicio, cual es el derecho a un pronunciamiento judicial que, dentro de un plazo razonable, ponga fin al pleito y determine el alcance de los intereses controvertidos (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Nélida Haydeé Viola de Castro (fs. 2/6) promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación – Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios – Servicio Penitenciario Federal) destinada a obtener el pago de las diferencias salariales originadas en los suplementos creados por el decreto 2807/93 y la declaración de que ellos tenían carácter remunerativo y bonificable y que debían ser incorporados a su haber mensual.

– II –

La juez de primera instancia que entendió en la causa rechazó la pretensión de la actora (fs. 201/202).

A fs. 224 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala III) modificó, parcialmente, la sentencia de grado, “...reconociendo el carácter remunerativo pero no bonificable de los suplementos creados por el dec. 2807/93...”.

– III –

Disconforme, la demandada (fs. 227/242) dedujo el recurso extraordinario, que –concedido por el tribunal– trae el asunto a conocimiento de V.E.

– VI –

Toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación de normas federales y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa

es contraria al derecho que en ella funda la apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48), entiendo que cabe admitir el recurso en el presente caso.

Pero advierto que al mediar también en el sub examen un planteo de arbitrariedad de la decisión, entre otras razones, por la forma de interpretar el caso al vincularlo con otro precedente que no sería análogo, en mi opinión, corresponde en principio, según doctrina de V.E., tratar dicha tacha en primer lugar, en atención a que de verificarse tal circunstancia, en rigor no existiría sentencia propiamente dicha (doctrina de Fallos: 323:35).

– V –

Estimo que asiste razón a la apelante en orden a la arbitrariedad que le atribuye a la sentencia, toda vez que:

a) El tribunal señala que ya se pronunció sobre los suplementos aquí reclamados en la causa “Ayerbe”, a cuyos fundamentos remitió por razones de brevedad (conf. considerando II de fs. 224), afirmación que resulta errónea ya que el objeto reclamado en esa causa se refirió a las diferencias salariales originadas en las asignaciones creadas por los decretos 2260/91 (ref. por los decretos 2505/91 y 756/92) y 756/92 y no a los suplementos creados por el decreto 2807/93 como sucede en estas actuaciones.

b) La Sala trae a colación, también, “...el nuevo marco normativo que establece el dec. 101/03...” (conf. considerando III de fs. 224 vta.), precepto que no puede tener incidencia alguna en la resolución de la presente litis, porque no se refiere al decreto 2807/93 sino a los otros tres decretos citados *supra*.

c) Resulta incongruente, asimismo, el pronunciamiento entre lo que se sostiene en el citado considerando III –con respecto a que el reconocimiento del carácter remunerativo y bonificable por el decreto 101/03 a los suplementos discutidos “...llevan a modificar la solución adoptada y a reconocer también el carácter de bonificable a partir de la vigencia de la norma citada...”– con lo que efectivamente resuelve en la parte dispositiva –“...modificar la sentencia de fs. 201/203 reconociendo el carácter remunerativo pero no bonificable de los suplementos creados por el dec. 2807/93...”–.

– VI –

En tales condiciones, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Buenos Aires, 24 de abril de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Viola de Castro, Nélida Haydee c/ EN – M° Justicia – Sec. Política Crim. y A P – dto. 2807/93 s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III), al modificar parcialmente la sentencia de la instancia anterior, reconoció el carácter remunerativo pero no bonificable de los suplementos creados por el decreto 2807/93. Contra ese pronunciamiento, la demandada dedujo recurso federal que fue concedido.

2º) Que en el caso se halla en tela de juicio la interpretación de normas de esa índole, como lo es el decreto 2807/93, y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho que en ella funda la recurrente (art. 14, inc. 3º de la ley 48). Sin embargo, dado que en el auto de concesión del recurso extraordinario se hace hincapié en la arbitrariedad de sentencia –basada en el modo de interpretar el caso a la luz de otro precedente que no resulta análogo–, corresponde tratar, en primer término, aquella tacha, toda vez que de verificarse no existiría sentencia propiamente dicha (Fallos: 318:189 y 323:35).

3º) Que en ese sentido, asiste razón al recurrente cuando advierte que la cámara, al remitir a un precedente propio –“Ayerbe”–, incurre en un error, toda vez que allí se examinó la naturaleza de otros beneficios

(creados por los decretos 2260/91 y 756/92) distintos de los que aquí invocan los actores; circunstancia que por sí misma le impide avanzar en el tratamiento de la cuestión de fondo planteada en la demanda. Adviértase, asimismo, que en la sentencia se hace referencia al decreto 101/03 –que incorporó las asignaciones creadas por los decretos 2260/91 y 756/92 al haber mensual del personal del Servicio Penitenciario con naturaleza remuneratoria y bonificable–, norma que no tiene incidencia alguna en la resolución de este juicio.

4º) Que, asimismo, al grave defecto apuntado se agrega la falta de congruencia entre las afirmaciones vertidas en los considerandos y la parte dispositiva del pronunciamiento. En efecto, si bien en el acápite III del fallo se argumenta que, como consecuencia del reconocimiento por parte del decreto 101/03, cabía asignar carácter remunerativo y bonificable a los suplementos discutidos en autos, posteriormente se resuelve reconocer el carácter remunerativo pero no bonificable de los adicionales creados por el decreto 2807/93.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que –al modificar parcialmente el fallo de la instancia anterior– reconoció el carácter remuneratorio pero no bonificable de los suplementos creados por el decreto 2807/93, la demandada dedujo el recurso extraordinario que fue concedido mediante la resolución de fs. 246.

2º) Que, para así decidir, la *a quo* señaló que la sala ya se había expedido sobre el tema en una causa sustancialmente similar (“Ayerbe”) a cuyos fundamentos remitió. Y agregó que, dejando a salvo lo dispuesto por el dto. 101/03 y con remisión al precedente M.58.XXXVIII “Machado, Pedro José Manuel c/ EN – Mº de Justicia s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.”, de la Corte Suprema, sentencia del 5 de septiembre de 2002 (Fallos: 325:2171), los adicionales reclamados presentan el carácter de remuneratorios pero no bonificables.

3º) Que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal suscita cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía del art. 14 de la ley 48, toda vez que los jueces de la causa han omitido dictar sentencia sobre la pretensión incoada por la actora.

En efecto, la cámara se expidió sobre la naturaleza jurídica de otros beneficios (asignaciones creadas por los decretos 2260/91 y 756/92) distintos del suplemento reclamado en autos, así como sobre el carácter con que tales asignaciones fueron incorporadas por el decreto 101/03 en el haber del personal, norma esta que tampoco tiene incidencia alguna para resolver este pleito.

A su vez, la sentencia apelada cita el precedente “Machado” mencionado, en el cual esta Corte trató los suplementos del decreto 2807/93 aunque sólo con relación a la generalidad con que ellos fueron otorgados al personal del Servicio Penitenciario Federal, mas no tuvo oportunidad de expedirse respecto de su naturaleza remuneratoria o bonificable, como se pretende en esta causa.

Cabe concluir, entonces, que el tribunal *a quo* no ha fallado la contienda, circunstancia que, si se tornase permanente, afectaría en forma directa uno de los componentes centrales del derecho de defensa en juicio, cual es el derecho a un pronunciamiento judicial que, dentro de un plazo razonable, ponga fin al pleito y determine el alcance de los intereses controvertidos. Sobre esta base el Tribunal ha identificado violaciones al art. 18 de la Constitución Nacional tanto en causas penales, desde el precedente “Mattei” (Fallos: 272:188), como civiles, a partir del caso “Ataka” (Fallos: 287:248, recientemente ratificado en la causa A.342.XLII. “Atanor S.A. c/ Estado Nacional – Dirección Gral. de Fabricaciones Militares s/ daños y perjuicios”, sentencia del 11 de julio de 2007, Fallos: 330:2975).

Habida cuenta de lo expuesto, el expediente debe ser reenviado al tribunal de alzada a fin de que falle sobre el tema en disputa con el alcance indicado.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Servicio Penitenciario Federal**, representado por el Dr. **Carlos Alberto Parola**.

Traslado contestado por **Nélida Haydee Viola de Castro**, representada por el Dr. **Nelson A. Fischer**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**.

AUTOMOTORES SAAVEDRA S.A. c/ FIAT CONCORD S.A.

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

Cabe confirmar la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, basándose en que la sentencia definitiva no admitió la capitalización de los intereses debidos y que no se verificaban los presupuestos del art. 623 del Código Civil que habilite su aplicación al caso ante la ausencia de morosidad de la condenada en el cumplimiento de su deuda líquida, pues el pronunciamiento realiza una razonada aplicación de normas expresas de orden público que vedan la capitalización de los intereses con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa, circunstancias que sellan la suerte adversa de la arbitrariedad que se imputa a lo resuelto.

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

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

El mecanismo de actualización basado en el empleo del método bancario de capitalización de intereses sólo constituye un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, mas debe ser dejado de lado cuando el resultado obtenido se vuelve notoriamente injusto, en tanto la realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas.

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

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

El cómputo acumulativo de intereses que aplican en forma exponencial tasas que incluyen la actualización del capital para los efectos inflacionarios puede resultar en un despojo para el deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres, en cuya observancia está interesado el orden público, y frente a tales pautas consolidadas no resultan atendibles los planteos deducidos contra la sentencia que no admitió la capitalización de los intereses devengados por el monto de la condena desde el 31 de marzo de 1991 hasta el 25 de agosto de 2003, pues el apelante no aduce razones que pongan en tela de juicio su aplicabilidad al caso o importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio establecido, tornándose insustancial la inviolabilidad de la propiedad planteada a los fines del recurso.

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

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

Cabe confirmar la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues no suscita cuestión federal que habilite la vía extraordinaria, el planteo referido a que lo resuelto desconoce lo decidido con valor de cosa juzgada en una causa paralela en la que se dispuso que correspondía la capitalización de intereses desde la mora de la deudora, pues establecer los alcances de la cosa juzgada es materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, a la instancia de excepción, sin que se adviertan en la especie razones que autoricen apartarse de tal principio.

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

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

Cabe confirmar la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues la alegada trascendencia económica y jurídica del litigio no alcanza para configurar un supuesto de grave-

dad institucional, ya que no aparece fehacientemente demostrado que lo decidido pueda afectar principios del orden social vinculados con instituciones básicas del derecho que autoricen a prescindir de los recaudos formales y sustanciales de la apelación intentada.

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

COSTAS: Principios generales.

Cabe desestimar el agravio de quien recurre la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues por tratarse del análisis de cuestiones de hecho y prueba, materia que, como regla, es ajena al recurso extraordinario, no corresponde su admisión por esta vía excepcional, máxime cuando los argumentos de aquélla sólo exhiben una mera discrepancia de criterios con los fundamentos dados por los jueces de la causa y el fallo atacado, más allá de su acierto o error, se sustenta en argumentos suficientes que excluyen cualquier planteo de arbitrariedad.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

Cabe dejar sin efecto la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues el a quo omitió tratar los argumentos referidos a los fenómenos inflacionarios ocurridos desde la mora —18 de noviembre de 1976— hasta la actualidad y un examen circunstanciado de la realidad económica para arribar a una solución que atienda al principio de intangibilidad del crédito y a la razonable expectativa de conservación patrimonial y de lucro que asiste al acreedor, todo ello de ineludible consideración a fin de fijar los intereses que razonablemente correspondían en función del lapso de la mora y las particulares circunstancias del caso (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

Cabe hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar

a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues el caso tiene suficiente relevancia institucional, dado que la falta de consideración de intereses adecuados, el premio a la conducta de quien no cumple con las reglas e incurre en mora, el impacto que ello tiene en la actividad económica y en el incremento de la litigiosidad innecesaria, justifica que la Corte intervenga, ya que si se subsidia la conducta de quien sigue un proceso durante treinta años, se consolida una regla que, indirectamente, afecta el derecho a un proceso que transcurra en un tiempo razonable (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

INTERESES: Liquidación. Anatocismo.

Cabe hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues aunque los planteos remiten al examen de cuestiones fácticas y de índole procesal, ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando se ha dado una respuesta disociada de las cuestiones concretamente planteadas y de la realidad económica acontecida en el país durante la tramitación de la causa, con menoscabo de los derechos de propiedad y de defensa en juicio, y desatención de las consecuencias patrimoniales implicadas, tratándose además de una sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario con lo cual la demandada no contará con otra ocasión para discutir la materia controvertida. (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 5129/5131 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de la instancia anterior, que había admitido la capitalización de los intereses devengados por el monto de condena desde el 31 de marzo de 1991 hasta el 25 de agosto de 2003.

Para así decidir, sostuvo que, durante ese lapso, no existía deuda liquidada a cuyo pago hubiese sido intimado el deudor, en los términos

exigidos por la doctrina de Fallos: 315:441, ni tampoco se verificaban los supuestos establecidos en el art. 623 del Código Civil.

Concluyó, entonces, que en ausencia de condena expresa y/o mora en el cumplimiento de la deuda liquidada, no puede admitirse la capitalización que pretende la actora.

– II –

Disconforme, la accionante interpuso el recurso extraordinario de fs. 5152/5184 que, denegado a fs. 5445, motiva esta presentación directa.

En primer término, señala que la Cámara no debió resolver el fondo de la cuestión puesto que el memorial de agravios de la demandada era notoriamente insuficiente ya que omitía toda crítica a la decisión recurrida, limitándose a expresar su disconformidad mediante una mera reedición de los planteos. Al no hacerlo, añade, la sentencia revisó indebidamente cuestiones definitivamente resueltas y que se hallaban consolidadas en su patrimonio.

Sin perjuicio de ello, resalta que en autos “Automotores Saavedra S.A. c/Fiat Argentina S.A. s/ordinario” (expediente N° 3.985) se dispuso, con carácter firme, que correspondía la capitalización de intereses desde la mora de la deudora. Explica que la presente causa es paralela a aquélla, data de la misma fecha y por similares conceptos, razón por la cual lo allí resuelto con valor de cosa juzgada debía ser aplicado en estas actuaciones.

Pone de relieve que no se debate aquí la prohibición o no del anatocismo sino la aplicación de un principio de jerarquía superior, cual es la inviolabilidad de la propiedad, consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional. Señala que la única manera de preservar incólume esta garantía es mediante la capitalización que solicita, en virtud de la cual se aplica un interés retributivo impuesto por la ley para mantener o reestablecer el equilibrio patrimonial de la contienda mientras simultáneamente resarce, en forma compensatoria, la renta o fruto civil del capital devengado durante el transcurso del pleito y de los cuales Automotores Saavedra S.A. se ha visto privada por la morosidad de la contraparte. Especifica que el *a quo* hizo caso omiso de la obligación a su cargo de fijar intereses capitalizables y por ello su decisión es arbitraria.

Reconoce que la sentencia definitiva dictada en autos en el año 1989 puede surtir efectos de inmutabilidad que definen a la cosa juzgada sustancial respecto al capital de condena pero no respecto de los intereses a liquidarse con posterioridad. Aclara que ello es así pues, en aquel momento, el juzgador no podía prever una mora de treinta años de la deudora y los avatares permanentes y mutaciones drásticas sufridas en el país, que licuaron la deuda enriqueciendo al moroso, reduciendo una liquidación de \$ 10.000.000 al importe irrisorio de \$ 648.000.

Afirma que existe gravedad institucional debido a la peculiar importancia del caso, cuyas gravísimas consecuencias amenazan con producir nefastos efectos para toda la convivencia del país como consecuencia del descrédito y desazón que habrá de hacerse presa en toda la comunidad al ver la manera en que resulta premiado un deudor que no ha abonado su deuda luego de 30 años.

Se agravia, por último, de la imposición de costas.

– III –

Liminarmente, corresponde recordar que lo atinente a la suficiencia de la expresión de agravios para fundamentar las apelaciones interpuestas es una cuestión de hecho, prueba y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, por principio, al recurso extraordinario (Fallos: 274:462; 278:135; 290:95; 302:265, entre otros).

Por ello, considero que los planteos de la actora enderezados a cuestionar la actitud de la Cámara frente al memorial de agravios de la demandada no son aptos para la apertura de la instancia extraordinaria, pues lo decidido al respecto por el tribunal no excede el marco de sus facultades ni exhibe una manifiesta arbitrariedad que permita descalificarlo como acto jurisdiccional.

– IV –

Sostiene también la recurrente que la sentencia es arbitraria y lesiona la inviolabilidad de su propiedad amparada por el art. 17 de la Constitución Nacional, al negar la capitalización de los intereses desde el 31 de marzo de 1991 hasta el 25 de agosto de 2003.

Al respecto, no es ocioso recordar que el art. 623 del Código Civil establece que no se deben intereses de los intereses sino por convención

expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Se encuentra fuera de debate que durante el período de la litis –31 de marzo de 1991 hasta el 25 de agosto de 2003– no regía acuerdo entre las partes que autorizara la acumulación de los intereses ni tampoco existía deuda liquidada judicialmente, a cuyo pago el deudor hubiera sido intimado.

Desde esta perspectiva, es evidente para mí que el pronunciamiento realiza una razonada aplicación de normas expresas de orden público que vedan la capitalización de los intereses (Fallos: 316:3131; 324:2471) con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa, circunstancias que sellan la suerte adversa de la arbitrariedad que la recurrente imputa a lo resuelto (arg. Fallos: 310:867; 311:122 y 809, entre otros).

– V –

En idéntico sentido, considero insustanciales para la apertura de la vía extraordinaria los planteos que realiza la actora en torno a la violación del art. 17 de la Constitución Nacional.

En efecto, es importante recordar que Fiat Concord S.A. fue condenada a abonar el valor de 19 automóviles descriptos en el escrito de inicio, con más sus intereses. La actora se limita a esgrimir que esta deuda, con sus intereses capitalizados desde el 31 de marzo de 1991 hasta el 25 de agosto de 2003, arroja en su favor una cifra cercana a los \$ 10.000.000 mientras que sin aplicar este mecanismo el resultado es de \$ 648.000. Sin embargo no explica, como era menester, las razones lógicas y de la experiencia que justifiquen el incremento superior a 15 veces en su acreencia como consecuencia única y exclusiva de la capitalización que pretende ni tampoco que el valor real de los 19 automóviles de los que en concreto se trató en esta causa y sus intereses objeto de la litis sea de \$ 10.000.000, en sintonía con la realidad económica y conservando la paridad entre el monto originariamente reclamado y la cuantía de la condena fijada en la sentencia (arg. Fallos: 318:912; 324:4300).

Tales explicaciones se tornaban indispensables frente a la constante doctrina del Tribunal que sostiene que el mecanismo de actualización

basado en el empleo del método bancario de capitalización de intereses sólo constituye un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, mas debe ser dejado de lado cuando el resultado obtenido se vuelve notoriamente injusto, en tanto la realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas (Fallos: 315:2980; 318:912; 324:4300; 325:1554).

Aún con mayor énfasis, V.E. ha advertido que el cómputo acumulativo de intereses que aplican en forma exponencial tasas que incluyen la actualización del capital para los efectos inflacionarios puede resultar en un despojo para el deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres, en cuya observancia está interesado el orden público (Fallos: 318:1345; 320:158).

Frente a estas consolidadas pautas, como dije, el apelante no aduce razones que pongan en tela de juicio su aplicabilidad en este expediente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio establecido en los precedentes citados. Por ello, opino que la inviolabilidad de la propiedad planteada se torna insustancial a los fines de este recurso, frente a las claras y reiteradas decisiones citadas *supra*, indudablemente aplicables a esta causa, que impiden cualquier controversia respecto de una solución diferente a las ya adoptadas (Fallos: 194:220; 277:23; 307:671, entre otros).

– VI –

Agravia asimismo a la actora el desconocimiento de lo resuelto –con valor de cosa juzgada– en autos “Automotores Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. s/ordinario” (expediente N° 3.985) y la gravedad institucional que encierra el pronunciamiento impugnado.

A mi juicio, el primer planteo tampoco suscita cuestión federal que habilite la vía extraordinaria elegida pues establecer los alcances de la cosa juzgada es materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, a la instancia de excepción, sin que se adviertan en la especie razones que autoricen un apartamiento de tal principio (Fallos: 298:59, 586; 300:93, 596, 944; 303:2091; 304:1792; 307:104, entre otros).

Respecto del segundo planteo, la alegada trascendencia económica y jurídica del litigio no alcanza para configurar un supuesto de gra-

vedad institucional, ya que no aparece fehacientemente demostrado que lo decidido en esta causa pueda afectar principios del orden social vinculados con instituciones básicas del derecho que autoricen a prescindir de los recaudos formales y sustanciales de la apelación intentada (Fallos: 256:491; 262:41, 246).

– VII –

Por último, en cuanto a los agravios vinculados a las costas del juicio, entiendo que, por tratarse del análisis de cuestiones de hecho y prueba, materia que, como regla, es ajena al recurso extraordinario, no corresponde su admisión por esta vía excepcional, máxime cuando los argumentos de la demandada sólo exhiben una mera discrepancia de criterios con los fundamentos dados por los jueces de la causa y el fallo atacado, más allá de su acierto o error, se sustenta en argumentos suficientes que excluyen cualquier planteo de arbitrariedad (dictamen de este Ministerio Público *in re* “García, Ernesto c/Servicio Nacional de Sanidad Animal”, al cual V.E. remite en razón de brevedad, Fallos: 327:3503 y su cita).

– VIII –

En virtud de lo aquí dicho, considero que corresponde rechazar la queja intentada en el *sub lite*. Buenos Aires, 26 de junio de 2008.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Automotores Saavedra S.A. c/ Fiat Concord S.A. s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 116. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 116. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS
DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto se había hecho lugar a la capitalización de

intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, y, en consecuencia, impuso las costas del incidente a la actora, ésta interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina esta queja.

2º) Que la alzada sustentó su decisión en que la sentencia definitiva no admitió la capitalización de los intereses debidos y en que no se verifican los presupuestos establecidos por el art. 623 del Código Civil que habilite su aplicación al caso, ante la ausencia de morosidad de la condenada en el cumplimiento de la deuda liquidada.

3º) Que la apelante atribuye arbitrariedad al fallo por cuanto la alzada no dio un adecuado tratamiento a la controversia, surgiendo con claridad de los agravios expresados en la apelación extraordinaria las cuestiones que se intentan someter a conocimiento del Tribunal (Fallos: 303:1674; 306:1453; 310:450; 318:871).

4º) Que el juez de primera instancia ordenó capitalizar los intereses entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003 –fecha en que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dictó el fallo plenario “Calle Guevara”, que dejó sin efecto la doctrina plenaria de ese tribunal, *in re*: “Uzal”– con sustento en que la inusitada duración del pleito –treinta años– imponía considerar la materia juzgada con sujeción a parámetros equitativos. Consideró que de no adoptarse esa solución se consagraría una situación injusta respecto de quien estando en mora en el cumplimiento de su obligación –desde 1976– se vería favorecido por no haber cumplido en tiempo y forma, pues de haberlo hecho en su momento hubiese pagado accesorios capitalizables mensualmente y ahora se vería premiado con una reducción como consecuencia de su disvaliosa actitud, obteniendo ventaja con la tramitación de esta causa. En ese orden de ideas sostuvo que la tasa que debe pagar el deudor que no cumple debe ser aquella a la que el acreedor, conforme a una realidad económica a la que es ajeno, puede proveerse del dinero que le es debido.

Efectivamente, el trámite de las actuaciones ha insumido casi treinta y un años y el juez de grado, a fin de evitar que el deudor moroso se viera beneficiado en razón de su propio incumplimiento y atendiendo a la realidad económica, ordenó capitalizar los intereses por el período indicado (fs. 4823/4826 del principal). La actora sostuvo ante la alzada que la cuestión debía resolverse en base a dichos parámetros. En tal

sentido afirmó que en virtud de los avatares que experimentó la economía durante la tramitación del pleito era imprescindible mantener no sólo la incolumidad del valor del capital sino también –frente a la mora del deudor y su irrazonabilidad en litigar– asegurar una razonable rentabilidad ante los daños y perjuicios provocados por el cese de la concesión que provocó el cierre del establecimiento y la necesidad de recurrir al crédito (conf. fs. 5091/5107).

5º) Que en tales condiciones, a los fines de la correcta solución de la causa y dado los fenómenos hiperinflacionarios ocurridos desde la mora –18 de noviembre de 1976– hasta la actualidad, era menester un examen circunstanciado de la realidad económica para arribar a una solución que atienda al principio de intangibilidad del crédito y a la razonable expectativa de conservación patrimonial y de lucro que asiste al acreedor.

6º) Que el *a quo* omitió tratar estos argumentos que eran de ineludible consideración a fin de fijar los intereses que razonablemente correspondían en función del lapso de la mora y las particulares circunstancias del caso.

En efecto, la alzada omitió esa elemental indagación limitándose a citar el precedente “Juncalán” y el art. 623 del Código Civil, lo que otorga al fallo un fundamento sólo aparente. Ello es así, pues lo que estaba en juego no era la falta de concurrencia de los presupuestos legales que autorizan el anatocismo sino la razonabilidad del mecanismo adoptado para salvaguardar la integridad del crédito. Cabe recordar que esta Corte tiene establecido que el desempeño judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos, y ha desechado la admisión de soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la labor de los jueces, de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes en las causas concretas a decidir (Fallos: 253:267; 271:130) y esa doctrina aparece desconocida por el *a quo*.

7º) Que el caso tiene suficiente relevancia institucional, dado que la falta de consideración de intereses adecuados, el premio a la conducta de quien no cumple con las reglas e incurre en mora, el impacto que ello tiene en la actividad económica y en el incremento de la litigiosidad innecesaria, justifica que esta Corte intervenga. Si se subsidia la conducta de quien sigue un proceso durante treinta años, se consoli-

da una regla que, indirectamente, afecta el derecho a un proceso que transcurra en un tiempo razonable.

Además, los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su tratamiento por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones fácticas y de índole procesal, ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando se ha dado una respuesta disociada de las cuestiones concretamente planteadas y de la realidad económica acontecida en el país durante la tramitación de la causa, con menoscabo de los derechos de propiedad y de defensa en juicio, y desatención de las consecuencias patrimoniales implicadas (Fallos: 315:2980). Por lo demás, la sentencia es definitiva a los fines del recurso extraordinario, pues la demandada no contará con otra ocasión para discutir la materia controvertida.

8º) Que en tales condiciones, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar la sentencia como acto jurisdiccional.

Por ello, y 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 en cuanto fue materia de agravio y con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 116 y agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la actora Automotores Saavedra S.A.**, representada por **Antonio Conrado de Martino**, con el patrocinio letrado de **los Dres. Gregorio Badeni y Gonzalo M. Prieto**.

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

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

CORREO ARGENTINO S.A.

CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocando la decisión de primera instancia que al declarar la cuestión como de puro derecho desestimó el recurso de revisión deducido por la concursada, contra la resolución que declaró admisible condicionalmente el crédito insinuado por el Estado Nacional en concepto de canon por la concesión del servicio de correos más intereses, y dispuso la apertura a prueba del incidente según ofrecimiento realizado por ambas partes, pues el a quo resolvió ello apoyándose en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud, como son los asertos sobre la entidad (importancia o valor) de las defensas opuestas y la premura en decidir las, insuficientes para satisfacer el requisito de debida fundamentación exigible en las decisiones judiciales.

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

CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocando la decisión de primera instancia que al declarar la cuestión como de puro derecho desestimó el recurso de revisión deducido por la concursada, contra la resolución que declaró admisible condicionalmente el crédito insinuado por el Estado Nacional en concepto de canon por la concesión del servicio de correos más intereses, y dispuso la apertura a prueba del incidente según ofrecimiento realizado por ambas partes, pues se dictó sin atender al reconocimiento de la existencia del crédito, a que la *exceptio non adimpleti contractus* tiene por finalidad paralizar el derecho del Estado Nacional —en cuyo caso de resultar perdidoso debería reclamar su crédito en otro proceso—, a que la compensación fue invocada para el futuro, no por haber operado antes de la apertura del concurso, a que en la justicia federal tramita un litigio donde se reclama por idénticas obligaciones que las enunciadas en la excepción e idénticos conceptos que los que se pretenden compensar, y sin examinar los planteos que formuló el Estado Nacional sindicando tales cuestiones como relevantes para establecer la improcedencia de la apertura a prueba e impertinencia de la pendiente de producción.

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

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

No obstante haberse sostenido que es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que abre la causa a prueba por falta de sentencia definitiva al no impedir la prosecución del proceso, ni pronunciarse de modo final sobre el fondo del asunto, se ha hecho excepción a esta regla considerando que la decisión resulta equiparable a tal si origina al litigante un perjuicio de dificultosa reparación ulterior por dilatar injustificada e innecesariamente la satisfacción plena de su derecho, con desmedro de la expeditiva y eficaz protección judicial

que exige el derecho de defensa en juicio, y en particular, en casos de decisiones recaídas en incidentes de revisión y de verificación de créditos en los procesos concursales, cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o difícil reparación ulterior.

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

CONTRATOS.

La exceptio non adimpleti contractus —reglada en el artículo 1201 del Código Civil para los contratos bilaterales— que autoriza a excepcionarse del cumplimiento de una obligación interdependiente y recíproca si la otra parte no cumple y en forma coincidente el artículo 510 —que prevé que uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir la obligación respectiva—, imponen como *conditio iuris* al demandante que no sea un incumplidor moroso, exigiéndose que se acredite haber cumplido con las impuestas a su cargo, requebrimiento que no surge de la ley N° 24.522 que únicamente impone al acreedor el deber de demostrar la existencia de su crédito y exigibilidad, no el cumplimiento de las obligaciones que tenga con la concursada.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva.

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que revocando la decisión de primera instancia que al declarar la cuestión como de puro derecho desestimó el recurso de revisión deducido por la concursada contra la resolución que declaró admisible condicionalmente el crédito insinuado por el Estado Nacional en concepto de canon por la concesión del servicio de correos más intereses, y dispuso la apertura a prueba del incidente según ofrecimiento realizado por ambas partes, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó la decisión de primera instancia (fs. 510/521) que al declarar la cuestión como de puro derecho desestimó el recurso de revisión deducido por la concursada, Correo Argentino S.A., contra la resolución que declaró admisible condicionalmente el crédito insinuado por el

Estado Nacional (\$ 296.205.376,49) en concepto de canon por la concesión del servicio de correos más intereses, y dispuso la apertura a prueba del incidente según ofrecimiento realizado por ambas partes (v. fs. 623/629).

Para así decidir, sostuvo primero que el trámite de verificación suponía un proceso de conocimiento pleno que exigía del acreedor no sólo invocar sino también acreditar y probar la existencia y causa de sus créditos mediante las indagaciones pertinentes. Concluyó en esas condiciones que la decisión del juez de mérito rechazando las defensas opuestas por la concursada sin examinar el sustento probatorio –que quedó ausente en la causa– resultaba cuanto menos prematura.

Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario (fs. 654/675), que contestado por los síndicos y la concursada (fs. 690/691 y 692/705) fue denegado (fs. 724/725), dando origen a la presentación directa que V.E. declaró admisible sin pronunciarse sobre el fondo del asunto (fs. 1109/1132, 1170 y 1238).

– II –

En síntesis, el apelante sostiene que el decisorio recurrido es equiparable a una sentencia definitiva porque al dilatar injustificadamente el proceso y la percepción de la renta del Fisco produce consecuencias irreparables, en desconocimiento flagrante de garantías y derechos consagrados en la Constitución Nacional (arts. 1º, 17, 18, 19, 116 y cc.). Lo tacha de arbitrario por ser auto-contradictorio, carecer de la debida fundamentación y haber omitido dar tratamiento a los planteos conducentes introducidos por él oportunamente, como así también refutar los argumentos de la resolución de primera instancia. Refiere que se configura, además, un caso de gravedad institucional.

En concreto aduce que el *a quo* dispuso la apertura a prueba sin ponderar que tanto el objeto de la *exceptio non adimpleti contractus* deducida por la concursada en este incidente como el del juicio por daños y perjuicios incoado en sede contencioso administrativa, son coincidentes. Como consecuencia de ello, duplica el *thema decidendi* con el peligro de sentencias contradictorias y modifica el objeto de la revisión transformándola en un proceso de conocimiento tendiente a establecer presuntos incumplimientos del contrato administrativo de concesión, en violación a la competencia federal. Arguye que las medidas probatorias

solicitadas –notoriamente improcedentes– están enderezadas a demostrar tales incumplimientos, no a cuestionar la existencia del crédito –reconocido por la concursada y la sindicatura– y que, ignorando que la prueba documental e informativa no requería producción ulterior y haber tenido a la vista las actuaciones administrativas y judiciales en virtud de la medida para mejor proveer que dictó (fs. 615 y 626), ordenó la producción de todas las ofrecidas por la concursada.

– III –

Resulta necesario señalar, previo a todo, que al solicitar aclaratoria de la resolución por la que V.E. admitió formalmente la queja, la concursada informó que el incidente había continuado su trámite normal sin oposición del recurrente, habiéndose producido la prueba ofrecida por ambas partes de la que resulta una deuda del Estado Nacional con la concursada por \$ 950.000.000 según dictamen parcial sobre el avance de la pericia contable (fs. 862/867). Como consecuencia de ello, afirmó que el recurso extraordinario había devenido abstracto por haber quedado sin contenido dadas las etapas procesales cumplidas y precluidas, sobre las que el acreedor no podrá volver atrás (v. fs. 1185/1197).

Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene dicho reiteradamente que los fallos de la Corte deben atender a las circunstancias existentes en el momento en que se los dicta, aunque éstas sean sobrevivientes a la interposición del recurso extraordinario. Aspecto que se vincula con la exigencia relativa al carácter actual del gravamen invocado en el recurso extraordinario y procura evitar que el Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que se han tornado abstractas porque el apelante ha dejado de sufrir el perjuicio que le ocasionaba la decisión impugnada (Fallos: 321:1393, 327:664, etc.). Y en este sentido, que incumbe a la Corte comprobar de oficio la subsistencia de los requisitos de la apelación extraordinaria, la cual resulta improcedente cuando la decisión impugnada mediante el remedio federal no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual (Fallos: 323:959, 324:1648, 328:4445, entre muchos).

En el caso, a mi entender, el recurso no ha devenido abstracto porque, precisamente, la resolución de V.E. que hizo lugar formalmente a esta presentación directa tuvo su origen en la petición que formuló el Estado Nacional con fundamento en que la producción de la prueba ofrecida estaba próxima a concluir y para evitar el escándalo jurídico

que se provocaría de tornarse abstracta la cuestión debatida en autos (v. fs. 1162/1165).

A su vez, la circunstancia que la prueba haya sido producida casi en su totalidad no obsta a la actualidad del gravamen invocado pues, según resulta de los agravios formulados por la apertura a prueba del incidente de revisión, el mismo no se deriva exclusivamente de la dilatación del proceso, sino también de la duplicación del *thema decidendi*. En efecto, el recurrente arguyó que constituye una resolución equiparable a una sentencia definitiva por las consecuencias irreparables que produce no sólo la dilatación injustificada del proceso y la demora en la percepción de la renta del Fisco, sino también la duplicación del *thema decidendi* del proceso en trámite ante la justicia federal exponiéndose al dictado de sentencias contradictorias, en violación a la competencia atribuida para resolver una cuestión como la planteada –*exceptio non adimpleti contractus*– por la concursada en ambos litigios. Cuestión que se encarece, si se pondera además la naturaleza dilatoria de la excepción de incumplimiento deducida por la concursada y efectos que de ello se derivarían.

– IV –

Por otra parte, no obstante haber sostenido V.E. que es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que abre la causa a prueba por falta de sentencia definitiva (v. Fallos: 217:904, entre otros) al no impedir la prosecución del proceso, ni pronunciarse de modo final sobre el fondo del asunto, ha hecho excepción a esta regla considerando que la decisión resulta equiparable a tal si origina al litigante un perjuicio de dificultosa reparación ulterior por dilatar injustificada e innecesariamente la satisfacción plena de su derecho, con desmedro de la expeditiva y eficaz protección judicial que exige el derecho de defensa en juicio (sent. del 10/4/07 en autos: B. 2670. XL. Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/Gil, Héctor Gumersindo y otros). En particular, en casos de decisiones recaídas en incidentes de revisión y de verificación de créditos en los procesos concursales, cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o difícil reparación ulterior (Fallos: 317:1133; 315:2364; etc.).

Supuesto que estimo se configura en el caso por cuanto al ordenar la apertura a prueba del incidente conforme las ofrecidas por las partes, omitiendo examinar los planteos del Estado Nacional atinentes a

la no conducencia de los hechos alegados por la concursada e impertinencia de la prueba pericial por ella ofrecida, a cuya producción se opuso (arts. 359 y 364 del Código Procesal), con menoscabo al derecho constitucional de defensa en juicio no susceptible o de difícil reparación ulterior se duplica el debate de cuestiones controvertidas en otro fuero con peligro del dictado de sentencias contradictorias.

Entiendo acotada la contienda de tal modo, pues al cuestionar la decisión del *a quo* con sustento en que transformaba la revisión en un proceso de conocimiento tendiente a establecer presuntos incumplimientos del contrato de concesión, el recurrente no insiste en su planteo de impertinencia de la prueba documental e informativa ya producida. Por el contrario, sostiene que el tribunal ha ordenado la producción de todas las medidas ofrecidas por la concursada –notoriamente improcedentes y enderezadas a demostrar esos incumplimientos– cuando, salvo la pericial, todas las demás fueron ya producidas e ignorando haber tenido a la vista las actuaciones administrativas y judiciales incorporadas en virtud de la medida para mejor proveer que dictó (fs. 615 y 626).

Al efecto cabe puntualizar que al deducir el recurso de revisión, la concursada ofreció prueba documental, informativa al Ministerio de Trabajo para que remita las actuaciones administrativas originales y al Juzgado Federal Contencioso Administrativo N° 1, Secretaría N° 1 solicitando el envío *ad effectum videndi et probandi* del expediente “Correo Argentino c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios” y prueba pericial contable con el objeto de que –por la Sindicatura– se corroboren las liquidaciones y certifiquen las 4.000 facturas emitidas por el Estado Nacional que posteriormente puso a disposición (v. 1/305, 306/336 y 342). Al contestarlo, el Estado Nacional ofreció prueba documental y de informes a fin de anexar la misma causa judicial y dejó a criterio del tribunal, una pericial contable para determinar el canon. Formuló, además, oposición a la producción de la prueba contable ofrecida por la concursada por superflua (v. fs. 484/500). Mientras que el juez concursal no hizo lugar a la apertura a prueba declarando la cuestión como de puro derecho (v. fs. 510/521), el *a quo* previo a emitir la decisión aquí cuestionada, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 36 inciso 4° del Código Procesal, tomó vista de las actuaciones judiciales (v. fs. 616 y 623/629), agregándose posteriormente sus copias (v. 810/811) y los expedientes administrativos citados (v. fs. 842/847 y 1179/1184).

Por otra parte, en cuanto al debate de fondo, cabe reseñar que el Estado Nacional solicitó la verificación de un crédito quirografario por \$ 296.205.376,49 en concepto de canon impago por la concesión del servicio público de correos más intereses, correspondiente a los cinco períodos semestrales –saldo septiembre 1999, marzo de 2000, septiembre de 2000, marzo de 2001 y septiembre de 2001– anteriores a la presentación en concurso (v. fs. 386/389). La concursada formuló impugnación del pedido argumentando que no se había demostrado la existencia del crédito ni de su causa y tampoco se había presentado el título justificativo. En concreto, sostuvo que la falta de causa derivaba de los incumplimientos (exclusividad en la emisión de sellos postales, comunicaciones fehacientes y servicios telegráficos; transferencia de marcas y patentes; régimen laboral del personal; pago de servicios prestados; lealtad; clientela, desarrollo electrónico y bienes muebles e inmuebles transferidos) a diversos deberes emergentes del contrato de concesión en el que se comprometió a pagar por adelantado un canon semestral fijo. También puntualizó que la defensa de incumplimiento contractual –deducida en sede administrativa y judicial– obstaba a la exigibilidad del crédito por existir litispendencia, persistiendo el Estado en verificarlo sin tener en cuenta el mecanismo de la compensación, ni las deudas que mantenía y que, el canon –precio de la concesión– no constituía la renta de correos reglada en el artículo 4º de la Constitución de la Nación por no revestir naturaleza tributaria (v. fs. 365/385).

El Estado Nacional objetó la articulación de tal defensa con sustento en que la contraria ya había promovido una acción por daños y perjuicios –de monto indeterminado– en el fuero federal por los presuntos incumplimientos contractuales que menciona, créditos controvertidos y litigiosos y que el incidente sólo tenía por objeto determinar la existencia y legitimidad de la acreencia, no la de esos incumplimientos. Resaltó que la concursada había reconocido la existencia del contrato de concesión –no rescindido a esa fecha– y también adeudar el canon –renta de correos según el artículo 4º– denunciándolo como integrante de su pasivo, sin invocar haberlo pagado (v. fs. 354/364).

El juez del concurso tuvo por acreditada la legitimidad del crédito en virtud del propio reconocimiento de la concursada, desestimó la excepción con fundamento en que continuaba con la explotación del servicio público y que de existir prestaciones recíprocas las mismas carecerían de exigibilidad y liquidez previa al concursamiento (art. 819

del Código Civil) y declaró al crédito admisible condicionalmente (v. fs. 919/927).

Contra esa decisión la concursada interpuso recurso de revisión reiterando que la excepción de incumplimiento contractual estaba enderezada a cuestionar la exigibilidad del canon –precio, no renta de correos– autorizándola a no pagar. Estimó en \$ 426.000.000 los perjuicios reclamados al Estado Nacional en el proceso tramitado en la justicia federal (\$ 140.000.000 por servicios postales prestados a diversos organismos y \$ 286.000.000 por mayores costos de un encuadramiento sindical del personal). Dijo que ciertos reconocimientos implícitos denotaban que estas deudas eran exigibles y compensables, sin que nada obstara para que ejerciese tal derecho en el futuro (v. fs. 306/336). El Estado negó los hechos, afirmó que su crédito había sido reconocido, que tales cuestiones excedían el marco del recurso de revisión, vía no idónea para el reconocimiento de los daños y perjuicios reclamados en la justicia con evidente peligro del dictado de sentencias contradictorias y que la compensación era inaplicable por no cumplir los presuntos créditos con los requisitos de los artículos 819 y 823 del Código Civil. Reiteró argumentos expuestos anteriormente y avaló el fundamento de la resolución cuestionada (v. fs. 484/499). El juez de mérito no hizo lugar a la apertura a prueba y declaró la cuestión de puro derecho, rechazando la defensa de incumplimiento y la compensación por haber sido planteada extemporáneamente, además de ser eventualmente improcedente desde el punto de vista sustancial (v. fs. 510/521).

Al apelar, además de reiterar planteos ya formulados, la concursada sostuvo que el juez omitió tratar la defensa de incumplimiento y los argumentos relativos al canon, que la compensación había sido invocada oportunamente y que correspondía abrir a prueba la causa, ordenando la producción de la ofrecida (v. fs. 528/583). El Estado Nacional, de su parte, solicitó que el recurso se declare desierto, insistió con argumentos vertidos con anterioridad y avaló lo decidido por el juez de mérito. Finalmente, el *a quo* dictó el pronunciamiento traído a examen en esta instancia extraordinaria (v. fs. 623/629).

– V –

Así precisados los antecedentes conducentes del juicio, debo destacar que no se controvierte en este incidente entonces, que la verificación de créditos está enderezada –objeto reconocido por doctrina y jurisprudencia–

dencia mayoritaria— a la determinación de la existencia, legitimidad y graduación de la acreencia a verificar, por cuanto la concursada reconoció expresamente que una de las finalidades primordiales que tiene dicho procedimiento es la de establecer con criterio realista el pasivo del deudor, evitando que sean admitidos en el concurso acreedores falsos o por cantidades inexistentes (v. fs. 365/366).

Conforme se reseñó, el debate de fondo gira únicamente en torno a si el crédito insinuado existe y es exigible conforme sostiene el Estado Nacional, o si no se tornó exigible por operar la defensa de incumplimiento contractual o se halla extinguido por razón de la compensación tal como afirma la concursada.

A propósito de lo expuesto, es dable recordar que V.E. ha sostenido que el concurso —asentado en principios de orden público que tienden a asegurar el derecho de propiedad, la igualdad de tratamiento, el debido proceso y la defensa en juicio de los derechos de todos los acreedores— ordena el ejercicio de las pretensiones promovidas contra el concursado y su satisfacción mediante un procedimiento obligatorio para todos los demandantes, de carácter colectivo y universal (Fallos: 323:160; 325:3248; 327:1002, etc.), cuyo objeto es la determinación de la real existencia del crédito (sent. del 18/9/07 en autos: B. 109. XLI. Baterplac S.R.L. c/A.F.I.P. s/contencioso administrativo, entre muchos) y del pasivo del deudor, a fin de evitar, primordialmente, que sean admitidos acreedores falsos o por cantidades inexistentes (Disidencia del Dr. Vázquez en autos: L 212. XXXIII. La Romería S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por la concursada contra el crédito de Cattorini Hnos. S.A., Fallos: 321:1669). Legitimidad de la acreencia que debe probarse no sólo en virtud de un título sino también de la causa que le da origen, la cual debe ser anterior al estado de liquidación o falencia (Fallos: 327:5640; sent. del 8/5/07 en autos: F. 1825. XL. Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva c/Diario Perfil S.A.). En tal contexto pues, para el reconocimiento del crédito entonces y salvo las excepciones expresamente regladas en la ley N° 24.522, resulta imperativo para todos los acreedores cumplir con la carga de verificar sus acreencias en conformidad con lo que dicha normativa exige (art. 32).

También, que la *exceptio non adimpleti contractus* —reglada en el artículo 1201 del Código Civil para los contratos bilaterales— que autoriza a excepcionarse del cumplimiento de una obligación interdepen-

diente y recíproca si la otra parte no cumple y en forma coincidente, el artículo 510 que prevé que uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir la obligación respectiva, imponen como *conditio iuris* al demandante que no sea un incumplidor moroso. Vale decir que, para reclamar el cumplimiento de la obligación, se exige que el demandante acredite haber cumplido con las impuestas a su cargo, requerimiento que no surge de la ley N° 24.522 que únicamente impone al acreedor el deber de demostrar la existencia de su crédito y exigibilidad, no el cumplimiento de las obligaciones que tenga con la concursada.

A su vez, siendo pacíficamente aceptado que la defensa de incumplimiento —equivalente a la expresión “no cumplo si no cumples”— constituye una excepción sustancial dilatoria, considero por lo tanto, que ella presupone necesariamente la coexistencia de obligaciones exigibles y vencidas al igual que lo que ocurre con la configuración de la mora, que presupone un retraso o retardo imputable al deudor en el cumplimiento de la obligación. Como corolario de lo expuesto se deduce entonces que la defensa analizada no tiene por finalidad *prima facie* el atacar o cuestionar la causa del crédito o su exigibilidad, sino la de posponer su cancelación.

Por último, que los artículos 359 y 364 del Código Procesal disponen que el juez recibirá la causa a prueba siempre que se hayan alegado hechos conducentes sobre los que existiera disconformidad entre las partes y que no serán admitidas aquellas medidas probatorias que fueren manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias. En consecuencia, para disponer la apertura a prueba y su producción, correspondía que el *a quo* examinara y ponderase tanto la conducencia de los hechos invocados, como la pertinencia de las medidas ofrecidas, máxime cuando reiterada y sistemáticamente el Estado Nacional cuestionó ampliamente ambos aspectos y se opuso a la prueba pericial por superflua o impertinente.

De la simple lectura del resolutorio surge que, tras reseñar extensa y detalladamente el memorial presentado por la concursada y antecedentes de la causa referidos a la demanda revisoria, prueba ofrecida por esa parte, fundamento del fallo de primera instancia y contenido de las actuaciones requeridas oficiosamente por dicho tribunal, los jueces consignaron la solución de disponer la apertura a prueba, ordenando la totalidad de medidas ofrecidas. Sustentaron la misma en

que el trámite de verificación suponía acreditar la existencia y causa del crédito y en que resultaba prematuro decidir el fondo del asunto sin examinar la prueba ausente en la causa dada la entidad de las defensas opuestas.

Si bien V.E. ha sostenido reiteradamente que cuando los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, no queda habilitada la vía del artículo 14 de la ley 48, también se ha apartado de ese principio cuando lo resuelto omite la consideración de circunstancias conducentes y constancias de la causa, se sustenta en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud carentes de la mínima argumentación y no da respuesta adecuada a los serios planteos que el litigante formuló en defensa de sus derechos, lo cual impide considerar la sentencia en derivación razonada del derecho vigente con especial aplicación a las circunstancias de la litis (Fallos: 319:1903; 324:1078, 1595; 329:5594, entre muchos).

Eso es lo que ocurre en el *sub lite* donde, sin hacer referencia –tan siquiera– a los abundantes y serios planteos vertidos reiteradamente una y otra vez por el Estado Nacional, ni refutar o rebatir ninguno de los argumentos expuestos por el juez de mérito referidos a la carencia de utilidad de las pruebas para decidir la revisión (v. fs. 510/521), el *a quo* resolvió la apertura a prueba del procedimiento y ordenó la producción de todas las medidas ofrecidas apoyándose en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud, como son los asertos sobre la entidad (importancia o valor) de las defensas opuestas y la premura en decidir las, insuficientes para satisfacer el requisito de debida fundamentación exigible en las decisiones judiciales.

En efecto, el juez de mérito fundó la impertinencia de las medidas para decidir la cuestión en que la existencia, causa y legitimidad del crédito ya no era controvertida. En tal sentido dijo que la concursada volvía a reconocer la deuda denunciada al presentarse en concurso, que en la presentación de fs. 2729/2731 había afirmado no reclamar del Estado Nacional el cumplimiento de ninguna obligación pendiente nacida del contrato de concesión, poseyendo tal carácter únicamente el pago del canon que había sido denunciado como tal y que la alegación de que el crédito se encontraría sujeto a compensación, suponía su existencia y exigibilidad. Cuestiones de hecho –reseñadas en forma idéntica por la Alzada– sobre las cuales, al apelar, la concursada se limitó a manifestar que por haber sido sumida en la imposibilidad de pago por el Estado

y ante la sencilla razón de que el crédito existía, reiteraba la defensa de incumplimiento y de crédito eventual-compensable planteada en sede administrativa. Recalcó nuevamente, que si bien no reclamaba el cumplimiento de obligaciones pendientes según el artículo 20 de la ley N° 24.522, los daños y perjuicios peticionados en el juicio en trámite ante la justicia federal, la habilitaban para deducir tales planteos –fs. 538/539 y 566/567– (el subrayado me pertenece).

Se agravió también por la falta de tratamiento de los planteos atinentes a la excepción fundada en los graves incumplimientos del Estado Nacional, de manera que el canon no era exigible en tanto no posibilitara el ejercicio normal de la concesión y reconoció que por su efecto dilatorio –en tanto su finalidad no es negar o aniquilar el derecho del actor, sino paralizarlo hasta que cumpla con el contrato– de admitirse, el acreedor debería perseguir su reclamo en otro proceso (v. fs. 539/553). Cuestión sobre la cual el juez de grado había sostenido que no podía discutirse en el ámbito del incidente de revisión por tener como única finalidad la determinación de la existencia y exigibilidad del crédito cuyo reconocimiento se perseguía y por haber sido sometida al conocimiento del juez contencioso administrativo federal competente en razón de la materia.

En cuanto a la compensación, el magistrado refirió que el planteo de la concursada resultaba extemporáneo porque en sus presentaciones invocaba que el crédito del Estado Nacional se hallaba sujeto a compensación, conclusión que derivó no sólo de los reconocimientos antes mencionados, sino también del carácter litigioso de las deudas con las que pretendía hacerlo que no cumplimentaban con los requisitos exigidos por el artículo 819 del Código Civil. La concursada (restringiendo su planteo a los importes por servicios postales impagos y mayores gastos por asimetrías laborales) planteó que nada obstaba para que la metodología de compensación –enderezada a cancelar el crédito del acreedor– negada arbitrariamente por el Estado y utilizada anteriormente, fuese aplicada en el futuro –viabilidad de la que daba cuentas la documental obrante a fs. 524/527– porque lo había peticionado oportunamente al presentarse en concurso y al impugnar el pedido de verificación.

El *a quo*, al examinar las actuaciones requeridas oficiosamente al tribunal federal, reseñó que con iguales argumentos a los expuestos en la demanda revisoria, la concursada había promovido acción ordinaria contra el Estado Nacional por los perjuicios derivados del

incumplimiento del contrato de concesión, solicitando –como parte de la reparación del daño– la recomposición de la ecuación económica-financiera del canon en proporción equivalente a las prestaciones incumplidas, entre otras, las relativas a asimetrías laborales, deuda por servicios postales prestados a diferentes reparticiones estatales y a la política de compensación de créditos y deudas. Refirió además que a ese momento, a pedido de la concursada alegando la reapertura de la renegociación del contrato de concesión, se había dispuesto la suspensión del proceso.

En su contestación, además de pedir que se declare la deserción del recurso, el Estado Nacional se refirió nuevamente a la no idoneidad de la revisión para discutir el reconocimiento y determinación de supuestos créditos en favor de la concursada, reclamo ventilado en sede federal, a que la existencia y legitimidad de su acreencia había sido reconocida y a que el juez de mérito había rechazado la compensación por el carácter hipotético y litigioso –además de infundados– de los créditos que pretendía compensar y por la prohibición del artículo 823 inciso 1° del Código Civil, lo cual obstaba a la percepción de la renta de correos reglada en el artículo 4° de la Constitución Nacional (fs. 585/594).

– VI –

Vale decir, a modo de síntesis, que los jueces dictaron el decisorio impugnado sin atender al reconocimiento de la existencia del crédito, a que la *exceptio non adimpleti contractus* tiene por finalidad paralizar el derecho del Estado Nacional, en cuyo caso de resultar perdidioso debería reclamar su crédito en otro proceso, a que la compensación fue invocada para el futuro, no por haber operado antes de la apertura del concurso y a que en la justicia federal tramita un litigio donde se reclama por idénticas obligaciones que las enunciadas en la excepción e idénticos conceptos que los que se pretenden compensar. Y también, sin examinar ninguno de los planteos que avalando lo decidido por el juez de grado al contestar la apelación, formuló el Estado Nacional sindicando tales cuestiones, entre otras, como relevantes para establecer la improcedencia de la apertura a prueba e impertinencia de la pendiente de producción.

Por lo tanto, y sin que lo expuesto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se advierte que la Sala emitió un pronunciamiento que, sin consideración a las constancias de la causa y el derecho

aplicable, conduce a la duplicación del *tema decidendi* en el juicio en trámite ante la justicia federal con evidente menoscabo a la garantía del debido proceso, alteración de la naturaleza y consecuente dilación injustificada del trámite universal en cuanto al reconocimiento definitivo del derecho del Estado Nacional.

En efecto, omite pronunciarse sobre lo atinente a la conducencia de la *exceptio non adimpleti contractus* y pertinencia de la prueba ofrecida, cuando expresamente se reconoce que tal defensa no está enderezada a cuestionar la exigibilidad del crédito, sino a dilatar el cumplimiento hasta que el acreedor haga lo propio —en el caso obligaciones litigiosas— y a obligar que el acreedor formule su reclamo en otro proceso. En dicho marco tampoco se pondera si dicha finalidad obsta a los principios de universalidad y concursabilidad receptados por la ley N° 24.522, que también se aplican aún a los supuestos de créditos eventuales (arts. 32 y 124). A su vez, que el proceso de verificación hace cosa juzgada formal y material (Fallos: 319:2990, entre muchos) y que un adecuado servicio de justicia impone el deber de evitar el dictado de sentencias contradictorias, que resoluciones emitidas en un proceso hagan cosa juzgada respecto de cuestiones ya planteadas en otro y el respeto del principio de economía procesal (Fallos: 328:3831; 329:3925, sentencia del 8/5/07 en autos: C. 1057. XLII. Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A. c/Heidel, Gerardo Rubén y otra s/incidente por acumulación, entre otros).

Especial mención merece el capítulo sobre la existencia o extinción por compensación del crédito del Estado Nacional con los propios de la concursada derivados de los incumplimientos, cuestión sobre la que nada dice el *a quo*. El derrotero que los créditos de la concursada *prima facie* experimentaron, según sus propios dichos y constancias de autos, fue que la compensación se invocó en sede administrativa, luego reclamó sus créditos presuntamente extinguidos en sede judicial, más tarde al presentarse en concurso denunció el crédito del Estado también presuntamente extinguido como pasivo, posteriormente en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 20 de la ley N° 24.522 expresamente dijo no reclamar ninguna prestación pendiente derivada del contrato de concesión y finalmente invocó nuevamente la compensación al impugnarlo. Contexto que, vale resaltar, se encarece a poco que se pondere lo dispuesto por la ley en materia de renuncia, doctrina de los actos propios, duplicación del *tema decidendi* y que la compensación más allá de ser un hecho, constituye un acto jurídico que importa un modo de extinción de las obligaciones según lo prevé el artículo 724 del Código

Civil y con fuerza de pago respecto de deudas exigibles conforme lo disponen los artículos 818 y 819 (Fallos: 329:2876) y expeditas según lo prescripto por el artículo 822 del mismo cuerpo legal.

En definitiva, la reedición de cuestiones debatidas en el fuero contencioso administrativo federal importa una superposición de procesos que va en desmedro del principio de celeridad procesal con el peligro de pronunciamientos contradictorios que puede acarrear un perjuicio no susceptible de reparación ulterior, por lo que, conforme ha sostenido V.E. corresponde revocar la decisión que –sin considerar de manera razonada los argumentos tendientes a demostrar que la tutela del derecho invocado no podría hacerse efectiva en una oportunidad posterior– rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática (Fallos: 327:423; 328:3869, entre otros).

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir los autos al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 4 de junio de 2008.
Esteban Righi.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Correo Argentino S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por la concursada al crédito del Estado Nacional Argentino”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por el apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan las

actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, reintégrese el depósito efectuado y, oportunamente, devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1251. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por **los Dres. Alberto D. García y Alejandro J. Vera**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 9**.

MERCEDES CASTILLO

PENA.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia que condenó a la imputada a la pena de dieciocho años de prisión como autora del delito de homicidio calificado por el vínculo si no explica

por qué el monto de la pena se encuentra cerca del máximo posible, sobre todo teniendo en cuenta la amplitud de la escala en la figura que reprime la conducta reprochada, amplitud que autoriza su adaptación a las diferentes circunstancias convergentes en cada caso particular y obliga –para asegurar una debida defensa– a fundamentar la elección del monto, ya que rige el principio de que toda operación intelectual, para ser juzgada, tiene que portar la posibilidad de la razón lógica y experimental.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad y condenó a la imputada a la pena de dieciocho años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Mercedes Castillo contra la sentencia del Tribunal de Casación Penal que a su vez rechazó el recurso de casación deducido contra la sentencia que la condenó a la pena de dieciocho años de prisión por ser autora culpable del delito de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (fs. 48/54, 36/40, 9/30 vta.)

Contra ese pronunciamiento se articuló el recurso federal extraordinario cuya denegación dio lugar a la presentación de esta queja (fs. 55/70, 71/72, 78/93).

– II –

La defensa viene alegando que al individualizar la pena de dieciocho años de prisión, la sentencia del tribunal oral adolece de falta

de fundamento porque fija un monto superior al mínimo, cuando la fiscalía no valoró ninguna circunstancia agravante que justifique la elevación del mínimo legal, y los jueces tuvieron en cuenta solamente las atenuantes probadas por la defensa en el juicio.

– III –

1. Para rechazar su recurso, la casación señala que de la sentencia se desprenden los extremos fácticos acreditados, que se complementan con el análisis valorativo sobre las circunstancias extraordinarias de atenuación verificadas; lo que sumado a la extrema juventud de la imputada, su condición de primaria y el buen concepto –pautas todas consignadas por los jueces–, constituye una acabada motivación de acuerdo a lo normado en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Agrega, por otro lado, que el juzgador puede escoger el quantum que considera adecuado dentro de la escala penal y no hay razón legal para decir de “una errónea aplicación de la ley por la sola circunstancia de que se ingrese por uno u otro punto del marco punitivo que otorga el tipo...”.

2. La Suprema Corte de Justicia, por su parte, rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley con fundamento en que, conforme su jurisprudencia, la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica la imposición de la pena mínima, ni una transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal; agregándose que las pautas consideradas para atenuar la imputación (art. 80, último apartado, C.P.), “también fueron –en su momento– expresamente tenidas en cuenta al tiempo de mensurar la pena”.

3. Con sustento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, en el recurso extraordinario la defensa insiste con su tesis sobre el criterio aplicable para la individualización de la pena, diciendo que la aseveración del *a quo* en cuanto a la inexistencia de un mandato legal que obligue a partir desde un punto determinado de la escala penal implica la negación de su función interpretativa y la admisión de un libre arbitrio inconciliable con la racionalidad, el principio de legalidad y el derecho penal mínimo.

– III –

En mi opinión, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia definitiva que proviene

del superior tribunal de la causa y los agravios suscitan cuestión federal bastante pues se invoca la arbitrariedad del fallo en el tratamiento de las circunstancias que determinan el quantum de la pena y la consiguiente vulneración de las garantías derivadas del artículo 18 de la Constitución Nacional, existiendo relación directa entre dicha causal y el punto recurrido.

Es que si bien los aspectos referentes al monto de la pena resultan, por regla, privativos de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en este caso, no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual permite descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 329:3006).

No se discute, como se señala en las anteriores instancias, que las circunstancias personales, familiares y sociales de la imputada fueron profusamente detalladas (vgr.: familia desestructurada, ruptura de escasos vínculos afectivos, personalidad “border-line” o fronteriza, baja respuesta emocional, organicidad difusa, “miedo”, trastornos de personalidad con rasgos psicóticos y esquizoides, padre curandero, embarazo producto de relación incestuosa, códigos de silencio y ocultamiento del estado gestacional, desarraigo, preocupación por el cuidado y alimento de la víctima) y ponderadas a los fines de la adecuación legal de la conducta reprochada. Tanto que, en función de esas particularidades, en la sentencia se sostiene que “no ha existido en la imputada (...) una conducta predeterminada hacia el crimen, el que surge como consecuencia de lo elaborado en los apartados superiores y que me permiten afirmar que ésta ha actuado bajo circunstancias extraordinarias...”.

Pero, no es menos cierto que todas esas circunstancias son puestas de relieve para adoptar la escala menos gravosa que el legislador confiere al juez (“el juez podrá” dice el art. 80, último párrafo, C.P.) y luego, sólo aparece una escueta referencia a ellas como atenuantes, al decidirse la graduación del castigo.

Desde esta perspectiva es que la sentencia no explica por qué el monto de la pena se encuentra cerca del máximo posible –18 años de prisión–, sobre todo teniendo en cuenta la amplitud de la escala en la figura que reprime la conducta reprochada –8 a 25 años–. Precisamente, es esa amplitud la que autoriza su adaptación a las diferentes circunstancias convergentes en cada caso particular y con ello obliga –para asegurar una debida defensa– a fundamentar la elección del

monto, pues aquí también rige el principio de que toda operación intelectual, para ser juzgada, tiene que portar la posibilidad de la razón lógica y experimental.

En definitiva, los aspectos subjetivos relevados en el fallo, que denotan una merma de culpabilidad por lo hecho, conducen a abandonar la pena absoluta de prisión perpetua por la escala graduable del homicidio simple, mas está ausente el nexo que permita derivar racionalmente de esas circunstancias la cantidad de pena impuesta. Esta deficiencia, a mi manera de ver, y sin que ello importe la adopción de parámetros al modo en que pretende la defensa, coloca a la decisión dentro de los estándares de arbitrariedad de sentencias elaborados por V.E. y permite su descalificación en ese aspecto.

– IV –

En consecuencia, es mi opinión que corresponde, abriendo la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, devolviendo los autos a su origen para que por quien corresponda se dicte una nueva. Buenos Aires, 15 de abril de 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor de Mercedes Castillo en la causa Castillo, Mercedes s/ homicidio agravado por el vínculo –causa N° 2126/607–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso ex-

traordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA
ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día de notificada acompañe copia de la resolución por la cual se le concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Mercedes Castillo**, representada por el **Dr. Mario Luis Coriolano**, Defensor Oficial de Casación de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II del Tribunal de Casación de Buenos Aires y Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Quilmes**.

HECTOR MANUEL GUZMAN c/ ENERGIA DERIVADOS DEL PETROLEO S.A.

RIESGOS DEL TRABAJO.

La sentencia que desestimó el reclamo de indemnización por accidente de trabajo fundado en la ley 24.557 con base en que dada la fecha en que había entrado en vigencia no era de aplicación debe ser dejada parcialmente sin efecto, pues el actor –merced el principio de *iuria novit curia*– solicitó que el caso fuera juzgado en los términos de la ley 24.028, norma que el a quo estimó aplicable, pero descartó juzgar el reclamo mediante esta última, puesto que la ley 24.557 la derogó, argumento que no resulta suficiente si se tiene en cuenta que la propia demandada invocó la ley 24.028, y la sala entendió que no cabía “duda alguna” de que esta última norma resultaba aplicable al caso.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, confirmó la sentencia de grado (fs. 516/21 y 527) que condenó a la demandada al pago de la indemnización por incapacidad absoluta reglada en el artículo 212, párrafo 4º, de la ley N° 20.744 –LCT–, y desestimó la reclamada en los términos del artículo 15, apartado 2º, de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 –LRT– (fs. 579/581 y 589).

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 590/609), que fue replicado (fs. 620/624) y denegado (fs. 626), dando origen a esta presentación directa (fs. 78/86).

– II –

El recurrente invoca la doctrina sobre sentencias arbitrarias fundado en que el decisorio omite considerar que se dio cumplimiento a la notificación reglada en el artículo 49, disposición adicional 5ª 1), de la LRT –telegrama del 25.11.98 no contestado y siguientes–; que los pagos realizados por la demandada son demostrativos de su acatamiento a

dicho régimen (art. 20, LRT) y que estuvieron motivados en la falta de aseguramiento. También sostiene que se soslayó el agravio relativo a la inconstitucionalidad del artículo 49, disposición final 1ª, y al principio *iura novit curia* en virtud del cual, si se desechara la aplicación de la LRT, correspondía condenar al pago de las indemnizaciones conforme a la ley N° 24.028 de modo que el actor no quedara sin cobertura por el accidente de trabajo padecido y probado (fs. 590/609 y 613).

– III –

Previo a todo, cabe referir que, además de la cuestión federal estricta, relativa a la constitucionalidad del artículo 49, disposición final 1ª, en el recurso se tacha de arbitrario el resolutorio, alegación que corresponde tratar en primer término porque de existir no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 323:35, entre muchos otros).

En ese marco, tiene dicho V.E. que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces de la causa relativas a cuestiones de hecho y derecho común y procesal (Fallos: 308:1078; 2630; 311:341; 312:184, entre muchos), salvo arbitrariedad, doctrina que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar el decisorio como la sentencia fundada en ley a que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786, 2293; 313:62, etc.).

Dicho supuesto, a mi criterio, se halla configurado en el caso donde, luego de ponderar que la empleadora reconoció el siniestro alegado e invocó la aplicación de la ley N° 24.028 y de explicitar que no le cabían dudas sobre que dicha normativa resultaba aplicable a las actuaciones (v. fs. 579), la Sala desestimó la crítica vertida en torno de la falta de aplicación de esa ley conforme al principio *iura novit curia* (fs. 533/540) con sustento en que la LRT la había derogado (fs. 582/83). Tal defecto lógico se encarece a la luz de los agravios formulados en cuanto a que si se desechara la aplicación de la ley N° 24.557, correspondía condenar al pago de las indemnizaciones conforme a lo dispuesto por la ley N° 24.028, porque de lo contrario el actor quedaría sin cobertura por un accidente de trabajo sufrido –el 1.3.96– y acreditado. Tanto más aún cuando, por principio, la inconsecuencia en el Legislador no puede presuponerse, de modo que la interpretación de la norma derogatoria debía efectuarse de manera sistemática y armónica con los demás

preceptos del orden jurídico, entre otros, los de la misma LRT que determinaban el criterio a seguir para supuestos como el examinado de relaciones jurídicas en curso de ejecución y ciertas modificaciones al plexo jurídico derogado (cfr. los precedentes “Alessi” y “Jordán” –Fallos: 321:1865–, citados con anterioridad por la propia *a quo* en punto a la fecha de entrada en vigor de la LRT).

La índole de la solución propuesta considero que me exime de tratar restantes agravios, sin perjuicio de anotar que ella no anticipa criterio sobre la solución que incumba proveer al fondo del problema.

– IV –

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia impugnada con el alcance indicado y disponer la restitución de las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte un nuevo fallo. Buenos Aires, 25 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Guzmán, Héctor Manuel c/ Energía Derivados del Petróleo S.A. s/ indemnización art. 212”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la sentencia de primera instancia desestimó el reclamo de indemnización por accidente de trabajo fundado en la ley 24.557 al entender que ésta, dada la fecha en que había entrado en vigencia, no era de aplicación. Ello dio lugar a la apelación del actor que, aun cuando sostuvo que la citada ley debía regir el litigio, pidió que, en todo caso, éste fuera juzgado, merced al principio *iura novit curia*, en los términos de la ley 24.028. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a su turno, desestimó los dos agravios indicados. Consideró, para desechar la ley primeramente citada, que no cabía

“duda alguna” que la aplicable era la 24.028; empero, descartó juzgar el reclamo con base en esta última, puesto que “la ley 24.557 derogó la ley 24.028, por lo que encontrándose cuestionada en los actuados el régimen jurídico aplicable, no cabe sino desestimar la crítica esgrimida”. Contra esta decisión, la actora dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que los agravios formulados resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), excepción hecha del que será seguidamente tratado.

3º) Que, en efecto, asiste razón al apelante al sostener que, para el examen de la procedencia de la indemnización, desechada la ley 24.557, no se debió prescindir de la ley 24.028. En tal sentido, ha sostenido esta Corte que los jueces, “en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos, tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que las rigen. Atribución que por ser propia y privativa de la función jurisdiccional lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y que encuentran su único límite en el respeto al principio de congruencia” (Fallos: 329:4372 y su cita). Luego, el hecho de que estuviere cuestionado el régimen jurídico aplicable, más que impedir la aplicación del principio *iura novit curia*, como lo sostuvo el *a quo*, resultó, si se quiere, un pedido expreso de los litigantes para que aquél fallara el caso a la luz de las normas que a su juicio resultarían aplicables. Súmase a ello, a su vez, dos circunstancias no menos concluyentes, asentadas en la sentencia impugnada. Por un lado, la relativa a que la propia demandada invocó la ley 24.028, y, por el otro, la vinculada con la afirmación de la sala, ya señalada en el considerando 1º, en punto a que no cabía “duda alguna” de que esta última norma resultaba aplicable al caso.

4º) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto lo resuelto con base en la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la Sra. Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado, con costas (art. 68 del código citado). Vuelvan los

autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la actora** representada por el **Dr. Angel Francisco Di Paola**.

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

Tribunales anteriores: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 35**.

MAXIMINO GALEANO VAZQUEZ c/ HSBC BANK ARGENTINA S.A.

PRUEBA DOCUMENTAL.

Al entender que no se habían controvertido los hechos que fundaron la pretensión ante la instancia anterior y al negar la agregación de prueba documental con sustento en lo normado por el art. 275 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el a quo prescindió de considerar que el recurrente había presentado un escrito antes del dictado de la sentencia, en el que acompañaba documentación relevante que demuestra la falta de titularidad por parte del actor respecto de los fondos en cuestión, cuyo desglose fue dispuesto por el juez de grado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 146/148 de los autos principales) resolvieron rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada –HSBC Bank Argentina S.A.– a fojas 102/114 por entender, que en el caso, al no haberse controvertido los hechos que fundaron la pretensión ante el juez de grado y en la oportunidad procesal pertinente, no resultaba

procedente suplir, esa omisión ante la alzada, invocando extremos que no fueron sometidos a consideración del juez de la instancia anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 275 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Para así decidir, indicaron que las presentes actuaciones tramitaron en el marco de un juicio sumarísimo por lo que, el recurso de apelación interpuesto fue concedido en relación y en consecuencia no podía agregarse prueba documental ante la Cámara en orden a lo previsto por el artículo 275 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Contra dicho pronunciamiento el demandado interpuso recurso extraordinario (fs. 212/242), el que denegado (fs. 256/258) dio lugar a esta presentación directa.

– II –

Señala el recurrente que la sentencia apelada es arbitraria, por cuanto se basa en afirmaciones dogmáticas carentes de fundamentación, que afectan su derecho de defensa en juicio, debido proceso y propiedad. En tal sentido, sostiene que el tribunal de alzada al haber denegado incorporar documentación primordial no valoró el error informático involuntariamente incurrido por el banco para resolver respecto de la procedencia de la apelación, omitiendo un adecuado tratamiento de la cuestión debatida para la solución del litigio.

Manifiesta que antes del dictado de sentencia, presentó el escrito que demuestra –la falta de titularidad por parte del actor respecto de los fondos en cuestión– el que fue desglosado por orden del juez de grado, circunstancia que alega no fue considerada por la cámara.

– II –

Si bien los agravios propuestos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba y de derecho procesal, ajenas, por su naturaleza, a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no impide la apertura del recurso extraordinario cuando la decisión evidencia exceso ritual manifiesto y prescinde de tratar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la adecuada solución del litigio (Fallos: 319:467; 323:1019; 324:1908 entre otros).

Estimo que dicha circunstancia se configura en el caso, desde que el fallo de la Cámara incurre en arbitrariedad al omitir considerar los

argumentos expuestos por el apelante y valorar las constancias de la causa.

Así lo pienso, puesto que el *a quo* al entender que en el *sub lite* no se habían controvertido los hechos que fundaron la pretensión ante la instancia anterior y al negar la agregación de prueba documental con sustento en lo normado por el artículo 275 del C.P.C.C.N, prescindió considerar que el recurrente había presentado un escrito antes del dictado de la sentencia de fojas 74/75, en el acompañaba documentación relevante que demuestra, según invoca, –la falta de titularidad por parte del señor Galeano Vasquez Maximino respecto de los fondos en cuestión–, cuyo desglose fue dispuesto por el juez de grado a fojas 72.

En ese contexto, considero que la sentencia debe ser descalificada en los términos de la doctrina de arbitrariedad, por ser fruto de un rigorismo formal que se ha desatendido de la verdad jurídica objetiva.

En tal sentido, entiendo que resulta aplicable al caso de autos la jurisprudencia que establece que la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso; máxime cuando reconoce base constitucional la necesidad de acordar prioridad a la primera, como modo de impedir un ocultamiento ritual, y resguardo de los principios que emanan del art. 18 de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos: 310:799; 314:493; 317:1759; 322:1526; 325:134; 326:1395).

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido, y disponer se dicte uno nuevo por quien corresponda. Buenos Aires, 17 de marzo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Galeano Vázquez, Maximino c/ H.S.B.C. Bank Argentina S.A. s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente 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 dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifiquese. Reintégrese el depósito de fs. 109, agréguese la presentación directa a los autos principales y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **H.S.B.C. Bank Argentina S.A.**, representado por el **Dr. Mariano Barbieri**, patrocinado por la **Dra. Ana M. Obanessian**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3**.

JORGE LUIS HERNANDEZ

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Es arbitraria la sentencia que, sin ningún análisis crítico de los agravios que habían motivado el recurso de inconstitucionalidad, se limitó a reproducir los fundamentos de su denegatoria, ya que la cuestión a resolver no versaba sobre la

interpretación literal que correspondía asignar al segundo párrafo del art. 316 del Código Procesal Penal, sino que, por el contrario, exigía de la Cámara Nacional de Casación Penal una toma de posición en torno a si tal criterio hermenéutico –no controvertido por el imputado– conculcaba, entre otras cosas, el principio de inocencia y el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, déficit que no se ve subsanado por la remisión efectuada a diversos fallos (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de Santa Martín confirmó la resolución de primera instancia en cuanto no hacía lugar a la excarcelación de Jorge Luis Hernández. La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, a su turno, declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la defensa. Contra esta resolución adversa, la asistencia letrada dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja.

– II –

Luego de consignar que el delito de evasión agravada que se imputa a Hernández (artículo 2º de la ley 24.769) tiene prevista una escala que, en abstracto, oscila entre los tres años y seis meses y los nueve años de prisión, el *a quo* remitió a diversos de sus pronunciamientos para postular la doctrina que se ciñe a la observancia de los límites de la escala penal prevista para el delito atribuido y a la evaluación de la posibilidad o no de aplicar una pena de ejecución condicional.

Agregó por ello que no era del caso entender que el encartado podría burlar la acción de la justicia o entorpecer el curso de la presente investigación –tal lo establece el artículo 319 del Código Procesal Penal–, en tanto era necesario para ello que se dieran los presupuestos exigidos por los artículos 316 y 317 de ese cuerpo normativo. Concluyó, pues, que las condiciones personales del justiciable, por más favorables que

fueran, no autorizaban a obviar la frontera que devenía de la escala penal correspondiente.

De esta manera, entonces, el tribunal interviniente afianzó un criterio ya arraigado en decisiones pretéritas, según el cual “...el beneficio instado no podrá tener acogida favorable a la luz de los arts. 316, segundo párrafo, y 317, inc. 1º, del C.P.P.N., toda vez que –como se apuntó– la escala penal en abstracto aplicable a ese delito supera los ocho años de prisión y no permite –por su mínimo–, la condena condicional.” De ello se sigue que no corresponde conceder la excarcelación “...sobre la base del art. 319 del rito, ya que para ello es necesario que ex ante se den los presupuestos exigidos en los arts. 316 y 317 del mismo ordenamiento legal” (cf. lo decidido por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal *in re* “Scola”, del 23 de junio de 2003; “Acevedo”, del 16 de mayo de 2005; “Centurión”, del 17 de junio de 2005; “Tarditi”, del 24 de junio de 2005; “Florentín”, del 25 de julio de 2005; “Baudino”, del 26 de julio de 2005; “Rodríguez Céspedes”, del 16 de septiembre de 2005; “Nieto”, del 18 de julio de 2006 y “Guerra”, del 28 de diciembre de 2006).

– III –

En su pretensión recursiva, el imputado cuestionó lo decidido por el *a quo* en la inteligencia de que la negativa a revisar la denegatoria que sufriera su solicitud de exención de prisión implicó un evidente cercenamiento del debido proceso legal, del derecho de defensa en juicio, del principio de inocencia y de la libertad ambulatoria durante el proceso.

En este orden de ideas, censuró el criterio adoptado por la Cámara Nacional de Casación Penal y expuso que el delito de evasión agravada es excarcelable, toda vez que considerar que no lo es exclusivamente por su penalidad “importaría contrariar la garantía constitucional de que goza todo ciudadano a permanecer en libertad durante la tramitación de un proceso llevado en su contra, cuando no existan pruebas que hagan presumir que eludirá la acción de la justicia”. Enfatizó que la solución contraria supone la aplicación de presunciones *iuris et de iure*, en razón de que se avanza sobre la conducta procesal futura del encartado que, se supone, será contraria a derecho. Agregó que el fallo impugnado desatendió las prescripciones establecidas en los artículos 2 y 280 del Código Procesal Penal de la Nación y que de su simple lectura se desprende que no brindó respuesta a la totalidad de

los planteos efectuados en el pedido de exención de prisión originario, en el posterior memorial de apelación y en los recursos de casación e inconstitucionalidad.

Asimismo, se agravó de lo resuelto por el *a quo* sobre la base de que no puede permitirse que el derecho a la libertad durante el proceso haya sido limitado a través de una resolución genérica carente de motivación y lesiva del principio de razón suficiente. Destacó por último que el fallo en crisis omitió dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad articulado, lo cual significó una privación de instancia que afectó aún más el derecho de defensa en juicio.

– IV –

La decisión apelada, en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y ocasiona un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 311:358 y 320:2105, entre otros). Ello no basta, empero, para habilitar la instancia extraordinaria si no se halla involucrada en el caso alguna cuestión federal o el pronunciamiento denegatorio resulta cuestionable a partir de la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias. (Fallos: 314:791 y sus citas).

En mi opinión, el último de los supuestos se presenta en el caso *sub discussio*, habida cuenta de que, sin ningún análisis crítico de los agravios que habían motivado el recurso de inconstitucionalidad –deducido de manera conjunta con el de casación–, el tribunal *a quo* se limitó a reproducir los fundamentos de la denegatoria de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Es que, analizada detenidamente, la cuestión a resolver no versaba sobre la interpretación literal que correspondía asignar al segundo párrafo del artículo 316 del Código Procesal Penal, sino que, por el contrario, exigía de la Cámara Nacional de Casación Penal una toma de posición en torno a si tal criterio hermenéutico –no controvertido por el imputado– conculcaba, entre otras cosas, el principio de inocencia y el derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

Este déficit tampoco se ve subsanado por la remisión que efectúa el *a quo* a diversos de sus fallos, pues no contienen ningún argumento que de respuesta a la objeción del recurrente (Fallos: 318:2056, considerando 7º). En efecto, dejando de lado las consideraciones que reite-

ran la interpretación literal de la norma, sólo se observa en ellos una recepción parcializada y fragmentaria de la jurisprudencia de V.E. en la materia y la afirmación apodíctica de que las normas cuestionadas armonizan con la interpretación que los organismos regionales reconocen a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mas sin precisar en qué informe o en qué sentencia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado en este sentido.

En estas condiciones, frente a la existencia de una causal de arbitrariedad por haberse prescindido de la consideración de extremos conducentes (Fallos: 319:657; 320:2795, entre muchos otros), sin que esto importe abrir juicio sobre el fondo del asunto, habré de postular a V.E. que haga lugar a la queja, declare procedente el recurso extraordinario y deje sin efecto la resolución apelada para que se dicte otra conforme a derecho. Buenos Aires, 16 de julio de 2008. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Luis Hernández en la causa Hernández, Jorge Luis s/ causa N° 8289”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA
Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos vertidos por el señor Procurador General en su dictamen, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal y remítase al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y cúmplase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Luis Hernández**, representado por **Mariano Di Meglio**, defensor.

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

Tribunales que intervinieron anteriormente: **Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones del Departamento Judicial de San Martín, Juzgado Federal de la Ciudad de Mercedes**.

ALEJANDRO ARAMIS MARTEAU

MENORES.

La “necesidad de la pena” a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a “gravedad del hecho” o a “peligrosidad”, ya que la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o, con las palabras de la Convención sobre los Derechos del Niño, a “la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, inc. 1º)”.

MENORES.

No se respetaron las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales en la decisión que no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la “necesidad de pena” en los antecedentes del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el art. 4º de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a un menor a las penas de seis meses de prisión de ejecución condicional y de ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier tipo de vehículos es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Oral de Menores N° 3 de esta ciudad, declaró a Alejandro Aramis Marteau como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas, y lo absolvió de pena (fs. 2/49).

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, al intervenir con motivo del recurso interpuesto por la querella, resolvió en lo que aquí interesa, condenarlo a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional y ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier tipo de vehículos (fs. 50/71).

Contra esa decisión, su defensa interpuso el recurso extraordinario federal que, al ser declarado inadmisibile, originó la presente queja de fojas 72/88.

– II –

En su escrito de fojas 90/104 la asistencia técnica de Marteau tachó de arbitraria la sentencia del *a quo*, al afirmar que realizó una

errónea interpretación del artículo 4º de la ley 22.278, pues desatendió el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido, entendió que resultaba “...evidente que en aras del interés superior del niño la necesidad de aplicarle una pena no puede definirse por la conducta que él llevó a cabo (circunstancias del hecho). Antes bien deben relevarse especialmente los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión recogida por el juez...” (vid. fs. 103).

Asimismo, sostuvo que esa interpretación se fundamentó en aspectos fácticos que no permiten obtener las conclusiones a las que arribó, o que no fueron comprobados en la sentencia recurrida.

Finalmente, agregó que se hizo responsable al menor de la imposibilidad de demostrar su falta de peligrosidad en el manejo de vehículos, cuando ello fue la resultante de la medida cautelar impuesta por el propio sistema judicial.

– III –

A mi modo de ver, los agravios traídos por los recurrentes no suscitan una controversia acerca de la interpretación o alcance de las garantías constitucionales que considera conculcadas sino que, por el contrario, sus argumentos se ciñen a cuestionar las razones por las que el *a quo* decidió imponer una pena en suspenso a Marteau a partir del análisis de temas de hecho, prueba, derecho procesal y común, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, a esta instancia de excepción (Fallos: 300:390; 303:135; 307:855; 308:718; 311:1950; 312:809; 313:525, entre otros).

No paso por alto que V.E. tiene resuelto que, ante las particularidades que presentan determinados casos, es posible hacer excepción a aquella regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ella se procura asegurar las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 312:1221; 313:559; 319:2959 y 321:1909).

Sin embargo, entiendo que no pueden prosperar los agravios que los apelantes pretenden sustentar en esa tacha, pues la decisión impugnada contiene fundamentos suficientes con base en las constancias

del expediente y en las normas que consideró aplicables, que no fueron debidamente refutados y que, por opinables que resulten, no autorizan su descalificación como acto jurisdiccional.

En tal sentido, debo señalar que, a mi modo de ver, las críticas de los recurrentes no alcanzan a demostrar la existencia de una cuestión federal, ni de un supuesto de arbitrariedad de sentencia, a la cual V.E. le ha reconocido el carácter de medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Ley Suprema (Fallos: 323:2510, considerando 10º, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5º).

Por el contrario, estimo que los reparos propuestos sólo trasuntan meras discrepancias en relación con el alcance de normas de derecho común y procesal, y con la valoración de circunstancias de hecho y prueba (Fallos: 302:246; 308:1118; 313:840 y 323:3229).

Creo oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad, sobre la que encausa su queja la defensa, es de carácter excepcional y no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, menos aún en cuestiones como las debatidas cuya decisión, por vía de principio, constituye una facultad propia de los jueces de la causa (Fallos: 313:209; 314:458 y 321:2637).

– IV –

Entiendo que ello es así pues, los apelantes se han limitado a invocar su disconformidad sobre la necesidad de imposición de pena, pero no han indicado elemento alguno que permita inferir que el tribunal haya omitido considerar cualquier circunstancia que, indefectiblemente, hubiera conducido a un resultado distinto, más allá de la genérica referencia al “interés superior del niño”.

Por otra parte, cabe destacar que, aún cuando la apelación no registrara esas falencias, el ejercicio que hacen los magistrados de sus facultades para fijar las sanciones dentro de los límites previstos en las leyes respectivas, no suscitan cuestiones que quepa decidir a la Corte por la vía del artículo 14 de la ley 48, pues se vinculan con aspectos de hecho, prueba y derecho común (Fallos: 237:423; 300:1193; 301:676; 302:827; 303:1700; 304:1626; 308:2547; 315:1699 y 317:430, entre otros).

No desconozco, que V.E. ha hecho excepción a esa regla en Fallos: 314:1897; 314:1909; 315:1658 y 320:1463, pero ninguno de los extremos que los motivaron se configura en el *sub judice*.

Al respecto, cabe poner de resalto que, sin perjuicio de la mejor interpretación que el Tribunal pueda hacer de sus propios pronunciamientos, se aprecia que la intervención de V.E. tuvo su fundamento en que los fallos recurridos habían omitido el tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para fijar el monto de la pena dentro de los límites legales.

Sin embargo, y como ya anticipé, en este caso a diferencia de los anteriores, los apelantes no señalan siquiera mínimamente algún supuesto de esa naturaleza sino que, por el contrario, sólo expresan genéricamente que la pena es innecesaria a partir de una valoración distinta de los mismos elementos de juicio en que se sustentó el *a quo*.

En este sentido cabe advertir, a modo de ejemplo, que los apelantes no explican la razón de su rotunda postura acerca del menor riesgo que implica la conducción durante la madrugada cuando, en tren de hipótesis, nada obstaría a suponer lo contrario, con base en la menor visibilidad propia del horario nocturno.

Asimismo, acerca de la utilización de un auto ajeno, nada impediría sostener que, más allá de la conducción, el deber de cuidado debe ser mayor cuando lo utilizado no es propio.

Finalmente, no aprecio la contradicción que refiere la defensa en cuanto a la peligrosidad puesta de manifiesto por el imputado en el manejo de vehículos, pues a mi entender, ninguna duda cabe que con ella sólo se hace alusión a los hechos acontecidos.

Al respecto, el razonamiento que esboza el recurrente en cuanto a que la pena se basó en la no superación de aquélla, resulta fragmentario y dogmático pues omite considerar que la necesidad de sanción reconoce su principal motivo en las modalidades del suceso acaecido, lo que quedó claramente expresado en la sentencia al decir que "...Es, entonces, sobre el punto de su responsabilidad en la conducción de un vehículo automotor que ha de hacerse hincapié para entender la necesidad de imposición de una pena..." (vid fs. 68 vta.).

En tales condiciones, pienso que la decisión del *a quo* aparece suficientemente razonada de acuerdo a la significación jurídica y real asignada al hecho en donde resultó muerta una persona y otras con múltiples heridas, entre las que se encontraba el hijo de la víctima fatal, de pocos meses de vida.

En ese contexto, no puede pasar inadvertido que las restantes pautas de valoración previstas en el artículo 4° de la ley 22.478 —a las que los recurrentes sin dar fundamento alguno le otorgan mayor valor que a la circunstancias del hecho— también fueron explícitamente consideradas por los casacionistas desde que, con base en ellas y más allá de la graves consecuencias que derivaron de la imprudencia del imputado, entendieron que la pena que correspondía imponerle debía quedar en suspenso y ser la mínima prevista para el delito por el que fue declarado responsable.

– V –

Frente a tales argumentos, la crítica de los apelantes aparece infundada, pues se han ceñido a esbozar un criterio genérico, sin explicar cuál es la incidencia que en el caso concreto tiene el concepto “interés superior del niño”, ni han demostrado que la sentencia del *a quo* se haya apartado de él, al momento de imponer la pena.

En definitiva, su queja no trasciende de la interpretación de normas de derecho común y de su aplicación al caso, aspectos ajenos a la instancia extraordinaria (Fallos: 292:564; 294:331; 301:909; 313:253; 321:3552 y 325:316), sin que la sola mención de preceptos constitucionales baste para la debida fundamentación del recurso pues, más allá de no haber demostrado la incompatibilidad del derecho nacional con aquéllos, tampoco lo ha hecho en relación directa con su situación. De otro modo, la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos: 301:447; 305:2096; 310:2306 y sus citas).

En ese orden de ideas, creo oportuno destacar que el requisito del artículo 15 de la ley 48 que, de acuerdo a las conclusiones antedichas no se ha verificado, resultaba aún más exigible en el *sub examine*, pues el apelante a través de su planteo intentó poner en pugna la interpretación y aplicación de normas de derecho común con los principios que

se derivan de la Constitución y los tratados internacionales, para lo cual se requiere realizar una demostración acabada de la imposibilidad de armonizarlos (conf. Fallos: 300:1080; 301:460; 318:2611 y 326:2637, entre otros).

– VI –

Con base en lo hasta aquí expuesto, entiendo que no se encuentra en discusión el alcance de la Convención de los Derechos del Niño como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores, sino simplemente el distinto criterio que, con base en las mismas circunstancias de la causa y dentro de los principios que han inspirado ese instrumento, ha motivado una solución diferente de la pretendida por la parte, sin que se haya demostrado arbitrariedad, más allá de su acierto o error.

En tales condiciones, opino que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 29 de febrero de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Alejandro Aramis Marteau en la causa Marteau, Alejandro Aramis s/ homicidio en concurso ideal con lesiones graves y leves dolosas –causa N° 2570–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Oral de Menores N° 3 de esta ciudad resolvió absolver a Alejandro Aramis Marteau, a quien había declarado autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso ideal con el de lesiones culposas, por considerar innecesaria la aplicación de pena, en virtud de lo normado en el artículo 4º, apartado final, de la ley 22.278. Contra ese fallo, el apoderado de la querellante interpuso recurso de casación por entender que la decisión era errada

al no haber evaluado debidamente los perjuicios ocasionados con su comportamiento ni el elemento específico de la peligrosidad, toda vez que la absolución dictada posibilitaba que Marteau volviera en lo inmediato a conducir automóviles.

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia, y condenó al nombrado a las penas de seis meses de prisión de ejecución condicional y de ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier tipo de vehículos. Dicha resolución fue apelada por la defensa mediante el recurso extraordinario cuyo rechazo motivó la presente queja.

3º) Que la recurrente cuestiona por arbitraria la decisión del tribunal de casación pues, al haber fundado la “necesidad” de imposición de una pena privativa de libertad sobre la base de la responsabilidad de Marteau en la conducción de un vehículo automotor, el *a quo* habría efectuado una interpretación del artículo 4º de la ley 22.278 que no respeta ni el texto legal, ni la doctrina sostenida por los especialistas, ni los principios que para la aplicación del derecho penal de los menores emergen de los tratados internacionales. Sostiene en ese sentido que el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “en todas las medidas concernientes a los niños” que tomen los tribunales “se atenderá al interés superior del niño” y en el caso resultaba evidente que en aras de ese interés no podía establecerse la necesidad de aplicarle una pena por la conducta que había llevado a cabo (*“las circunstancias del hecho”*) sino que debían relevarse especialmente *“los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión recogida por el juez”*. Concluye afirmando que la retribución no puede ser el fundamento de la pena aplicada al menor y por tal razón la interpretación arbitraria de la ley de menores violaba la norma internacional de protección del niño.

4º) Que en la medida en que se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores, y la decisión del *a quo* ha sido contraria a la pretensión del apelante, existe en el caso cuestión federal bastante para habilitar la vía del artículo 14 de la ley 48.

5º) Que según se expresa en la decisión recurrida, los jueces estimaron que aun cuando el tratamiento tutelar aplicado a Marteau daba

cuenta de su progreso intelectual y de su atención terapéutica, de modo alguno revelaba la subsanación de su grave conducta en la conducción de un vehículo automotor, en la que se había puesto de manifiesto una gran peligrosidad, a la vez que señalaron que este último elemento –la peligrosidad– no la había podido superar dado su impedimento de manejo. Precisarón que era sobre el punto de la responsabilidad de Marteau en el manejo del automóvil donde debía hacerse hincapié para entender la necesidad de imposición de una pena privativa de libertad junto con una de inhabilitación especial.

6º) Que tal afirmación importa una simplificación inadecuada, sobre la base de la cual no puede fundamentarse el fallo. En efecto, el *a quo* sólo tuvo en cuenta para justificar la aplicación de la pena las modalidades del hecho pero soslayó que los jueces de la causa habían evaluado como elementos dirimientes para no sancionarlo los antecedentes favorables del menor, el resultado positivo del tratamiento tutelar y la impresión directa por ellos recogida durante el debate.

7º) Que esta Corte ha establecido “Que la ‘necesidad de la pena’ a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a ‘gravedad del hecho’ o a ‘peligrosidad’ como parece entenderlo el *a quo*. Antes bien, la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a ‘la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, inc. 1º)’” (“Maldonado, Daniel E. y otro”, considerando 22, Fallos: 328:4343).

8º) Que así lo entendieron los jueces del tribunal de menores al estudiar el expediente tutelar del menor que, cabe aclarar, tenía 17 años cuando cometió el hecho –ocurrido el 15 de agosto de 1998– y 24 cuando dictaron el fallo, el 25 de abril de 2005. Dijeron, en lo pertinente, que el joven había contado “desde siempre con un total apoyo de su familia, quien lo asistió y asiste aún hoy no solo material sino espiritualmente, siendo destacable la decisión del propio joven de aceptar la realización de un tratamiento terapéutico por parte del Juzgado entonces interviniente, que aún perdura. Además, logró man-

tener una entrevista con la pareja de Camila Peroni, que le permitió elaborar mejor la culpa que siente por el lamentable accidente que le tocó protagonizar”.

Asimismo, determinaron que no existía pauta alguna para aplicar una medida tan fuera de lugar como la requerida por los acusadores, a casi siete años de ocurrido el suceso, y afirmaron estar convencidos de que la penalización por la gravedad objetiva del hecho era contraria al texto legal, que exige la valoración conjunta de las cuatro pautas indicadas, y ponderaron a la vez la actitud de Marteau durante el juicio: su seriedad y adustez, como muestra de su angustia y culpa por el grave daño ocasionado.

9º) Que el *a quo* tampoco ajustó su decisión a la regla establecida por esta Corte en el precedente señalado sobre la necesidad de tomar conocimiento de visu del sentenciado antes de determinar la pena. Se dijo allí que el artículo 4º de la ley 22.278 era aún más categórico que el artículo 41 del Código Penal, en tanto establece que la necesidad misma de aplicación de una sanción al menor declarado responsable presupone la valoración de la “impresión directa recogida por el juez”. Se imponía entonces la audiencia para escuchar al imputado, sobre todo, cuando los jueces de la causa habían valorado especialmente como circunstancia favorable su impresión personal de quien ya era una persona adulta. Al no hacerlo, el tribunal de casación incumplió con la regla claramente destinada a garantizar el derecho del imputado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación (“Maldonado”, considerando 19).

10) Que por último, cabe precisar que resulta arbitraria la referencia a que la peligrosidad en el manejo no había podido ser superada por el impedimento para conducir vehículos, pues fue el propio juez de instrucción quien, en el año 2000, y por aplicación de la norma del artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación, le había impuesto al joven la abstención de conducir vehículos automotores. Acierta el recurrente cuando sostiene que no puede hacerse responsable al menor respecto de la imposibilidad de demostrar falta de peligrosidad en el manejo automotor, cuando ese impedimento le había sido impuesto por el propio sistema judicial que lo inhabilitó preventivamente para conducir.

11) Que, de acuerdo con lo precedentemente expuesto, se advierte que en la sentencia en recurso no se han respetado las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales aplicables al caso. En efecto, la decisión de la Cámara no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la “necesidad de pena” en los antecedentes del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el artículo 4° de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el punto I de la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y devuélvanse al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, reintégrese el depósito de fs. 1 y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Hágase saber, devuélvase el principal y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Alejandro Aramis Marteau**, representado por los **Dres. Adolfo Luis Tamini e Ignacio Javier Costa**.

Tribunal de origen: **Sala I, Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral de Menores N° 3.**

MARIA MARCELA SAVIOLI

REFORMATIO IN PEJUS.

Si al admitirse la acción de amparo se condenó a la demandada a suministrar tratamiento médico domiciliario por el lapso que “el profesional interviniente diagnostique”, la sentencia que –con motivo del único recurso intentado por la actora– redujo el plazo de cobertura a cuarenta y cinco días, término dentro del cual la recurrente debía ocurrir a las vías que considerase pertinentes, incurrió en una indebida *reformatio in pejus* al colocar a la única apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido, lo que implica una violación en forma directa e inmediata de las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por María Marcela Savioli y por su hija A. C. en la causa Savioli, María Marcela s/ amparo s/ apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, a juicio de los jueces Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, el *sub examine* reitera un supuesto sustancialmente análogo a numerosos precedentes de esta Corte en los cuales la sentencia impugnada fue descalificada como acto judicial válido, por incurrir en una indebida *reformatio in pejus* al colocar a la única apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido, lo que implica una violación en forma directa e inmediata de las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (Fallos:

311:2687; 312:1985 y sus citas; 315:127; 318:2047; 319:2933; 321:3672; 322:2835; 323:2787; 325:3318; 326:4237, entre muchos otros).

En efecto, el juez de primera instancia, después de admitir la viabilidad de la acción de amparo, hizo lugar parcialmente a ésta y, en lo que interesa, condenó a la demandada a suministrar tratamiento médico domiciliario a la actora por el lapso que “el profesional interviniente diagnostique” (fs. 224/227 y 234 del expediente que corre agregado por cuerda). Ahora bien, con motivo del único recurso dirigido contra dicho fallo, esto es, el de la actora, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, al considerar que la acción mencionada era inapropiada para ventilar las cuestiones litigiosas, redujo el plazo de cobertura a cuarenta y cinco días, término dentro del cual la recurrente debía ocurrir a las vías que considerase pertinentes a fin de iniciar las acciones de fondo y cautelares que hiciesen a su derecho (fs. 396/402, ídem).

2º) Que, a juicio de los jueces Highton de Nolasco y Petracchi, los demás agravios planteados resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, a juicio de los jueces Lorenzetti y Argibay, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del código citado).

Por ello, por mayoría, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance que surge del considerando 1. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por la **Dra. María Marcela Savioli**, en representación de **su hija menor de edad A. C.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, Secretaría N° 4.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial de Viedma Provincia de Río Negro.**

SISTEMAS ELECTRONICOS DE REGISTRACION S.A.
c/ DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

ADUANA: Infracciones. Generalidades.

Corresponde revocar la sentencia que consideró a la recurrente incurso en la infracción prevista en el art. 991 del Código Aduanero considerando que la Aduana se vio impedida de comprobar la efectiva adhesión de los timbres fiscales en la mercadería importada ya que la disposición mencionada es una norma penal en blanco, que requiere del necesario complemento de otras disposiciones a las que implícitamente se remite, y que fue completada primero con la resolución 2522/86 y luego mediante la 3273/96 de la Dirección General de Aduanas, por lo que al momento en que el *a quo* tomó intervención, la conducta realizada por la actora no resultaba punible.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 157/158 de los autos principales (a los que me referiré también en las siguientes citas), la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto ésta había mantenido parcialmente la resolución N° 5.970/99 del Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros de la Dirección General de Aduanas, por la cual se había considerado a la recurrente incurso en la infracción prevista en el art. 991 del Código Aduanero, por haber enajenado 228 cajas registradoras —importadas por la actora al amparo del despacho de importación N° 160.215-9/94— con anterioridad a su verificación reglamentaria.

Para así resolver, tuvo por demostrado que la Aduana se vio impedida de comprobar la efectiva adhesión de los timbres fiscales en la mercadería indicada, facultades que ejerció en los términos de la resolución 2.522/87 entonces en vigor.

Expresó que si bien la documentación aduanera y contable de la actora indicaba la legalidad de la importación realizada, ello no es su-

ficiente para deslindar la responsabilidad por la infracción cometida. Además, indicó que no ofreció prueba idónea ni mucho menos demostró que hubiera colocado las estampillas a la mercadería.

Consideró que no podía eximir de la sanción invocando la existencia de una ley penal más benigna, ya que si bien la resolución 3.273/96 eliminó el estampillado fiscal para el tipo de mercadería involucrada en autos, el art. 899 del Código Aduanero puntualiza que las normas que modifican el tratamiento aduanero o fiscal de la mercadería no pueden surtir dicho efecto beneficioso. Asimismo, indicó que la norma por la cual se sancionó a la recurrente –art. 991 de la ley 22.415– no fue modificada.

– II –

Disconforme con lo decidido, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 161/176, el cual fue denegado a fs. 188/188 vta., dando origen a la presente queja.

Adujo que el tipo de producto que comercializa –cajas registradoras electrónicas, con capacidad de comunicación bidireccional homologadas como equipos controladores fiscales– está sometido a un fuerte control fiscal, tanto por parte de la Aduana como de la Dirección General Impositiva, por lo que debía descartarse toda posibilidad de perjuicio fiscal en lo que a su operatoria se refiere. Agregó que actuó siempre de buena fe, y que cometió un error en el cómputo del plazo de tres días para que la Aduana ejerciera sus facultades de verificación.

Puntualizó que el art. 991 del cuerpo legal aplicable es una ley penal en blanco que, al momento de los hechos, debía completarse con la resolución 2.522/87, pero que, al de su juzgamiento, era complementada por su similar 3.273/96, que la sustituyó y que eliminó los procedimientos de identificación mediante estampillas para la mercadería de que se trata. Por este motivo, insistió, ha quedado desinclinada la conducta por la cual se la pretende multar.

También atribuyó arbitrariedad a la decisión del *a quo*, puesto que si no se discutió que la mercadería fue introducida legalmente, el castigo por la supuesta omisión formal resulta contradictorio con el fin de la norma sancionadora. En tal sentido, arguyó que el fin del art. 991 de

la ley 22.415 es brindar una segunda barrera para combatir el contrabando, y que en la especie tal ilícito fue descartado desde el inicio.

Por último, indicó que la multa impuesta por una mera infracción formal, sin tener en cuenta el aspecto subjetivo de la conducta llevada a cabo, no sólo es exorbitante, sino también una confiscación encubierta.

– III –

Estimo que el remedio federal resultaba formalmente procedente, en razón de estar controvertido el alcance de normas de naturaleza federal –arts. 898, 991 y concordantes del código aduanero, y resoluciones 2.522/87 y 3.273/96 de la Dirección General de Aduanas–, y ser la decisión del tribunal superior de la causa contraria al derecho que la apelante fundó en ellas, tal como lo establece el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1835; 316:1567; 321:1614 y 1848; 324:1871; 326:3308, entre otros).

Considero, además, que corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625, entre otros).

Por otra parte, es de recordar que al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos del *a quo* o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 314:529 y 1834, entre otros).

– IV –

En lo que hace al fondo de la cuestión, es menester recordar que, como ha expresado el Tribunal, los arts. 985 a 987 del Código Aduanero prevén y reprimen la tenencia de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales cuando no presentaren aplicados los respectivos instrumentos fiscales o medios de identificación, o cuando no se probare, ante el requerimiento del servicio aduanero, que aquélla

hubiese sido librada lícitamente a plaza (Fallos: 321:1848; 327:2808). Estas infracciones ya estaban contenidas en la anterior legislación aduanera, y la Corte ya había señalado a su respecto (Fallos: 265:321 y 276:48, entre otros) que eran diferenciables de las comprendidas en las normas que reprimen el delito de contrabando y su encubrimiento.

La exposición de motivos de la ley 22.415 (Capítulo XIII, del Título II, de la Sección XII) expresó que “Se mantiene el criterio de que se trata de una infracción que por su estrecha vinculación con el delito de contrabando debe ser severamente penada, ya que al consistir en la comercialización de la mercadería presuntamente objeto de aquél, juega necesariamente como su complemento”.

Desde mi punto de vista, las pautas señaladas también resultan útiles para interpretar la norma del art. 991 del citado Código, en cuanto ésta reprime administrativamente con multa de 1 a 5 veces el valor en plaza de la mercancía en infracción a quien hubiere transferido por cualquier título, con fines comerciales o industriales, mercadería de origen extranjero que no presentare aplicado el respectivo instrumento fiscal, que no llevare los medios de identificación en la forma prevista en las reglamentaciones pertinentes o que efectuare dicha transmisión sin cumplir los requisitos que se hubieren establecido. Esta sanción, valga señalarlo, aunque relacionada teleológicamente, es independiente de las que correspondiere aplicar al tenedor de la mercadería, castigado —según sea el caso— conforme a los arts. 985 a 987 y cc., recién mencionados.

Esta norma fue introducida en la legislación aduanera nacional con la reforma que la ley 21.898 produjo en el art. 198 de la ley de aduanas (t.o. en 1962). Allí, si bien con multa de 3 a 10 veces, se previó un castigo para la misma conducta. Se adujo, en el mensaje de elevación que acompañó al proyecto de dicha ley, que se innovaba respecto de la legislación vigente “al introducir la sanción de aquellos que transmitan mercaderías de origen extranjero sin cumplir con los recaudos exigidos tendientes a probar la lícita tenencia por parte de los posteriores tenedores. De esta manera, la figura constituirá un modo de protección a favor de los terceros adquirentes, al no quedar exonerado el transmitente por el mero hecho de haber dejado de ser tenedor de la mercadería de que se trate”.

En este orden de ideas, estimo que ha de tenerse presente que V.E. ha dicho (Fallos: 321:1614) que una función primordial del organismo

aduanero consiste en ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercaderías (arg. art. 3, inc. b, del decreto 618/97), para lo cual ha de contar con la colaboración de los particulares involucrados y de todo un sistema de documentación que, con base en su certeza, detalle y confiabilidad, permita evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen y perviertan (Fallos: 315:929 y 942, entre otros).

Así las cosas, cabe poner de resalto que no hay controversia entre las partes en que la conducta llevada a cabo por la actora, al incumplir con los términos de la resolución 2.522/87 y transferir la mercadería dentro del plazo de tres días que tenía la Aduana para verificar la colocación de las estampillas acreditativas de su calidad de mercadería importada, es subsumible dentro de las previsiones del art. 991 del Código Aduanero.

Por otra parte, el organismo estatal no ha refutado lo alegado por la actora, en cuanto a que la nueva reglamentación establecida por la resolución 3.273/96 dejó de exigir el estampillado para las “cajas registradoras electrónicas, con capacidad de comunicación bidireccional homologadas como equipos controladores fiscales”, que es la mercadería de que se trata en las presentes actuaciones.

En tales circunstancias, considero que resulta aplicable al *sub judice* la doctrina de V.E. de la causas “Cristalux S.A. s/ ley 24.144”, del 11 de abril de 2006, y de Fallos: 321:824 (voto del juez Petracchi), donde trató sobre la vigencia y los alcances de la garantía de la aplicación de la ley penal más benigna. Este instituto, es oportuno recordarlo, está contemplado en el art. 9, *in fine*, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 15, ap. 1º, *in fine*, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos con jerarquía constitucional, a tenor del texto del 2º párrafo del inc. 22 del art. 75 de nuestra Carta Magna–).

En efecto, el art. 991 de la ley 22.415 es una norma penal en blanco, que requiere del necesario complemento de otras disposiciones a las que implícitamente se remite. En el caso de autos, la ley penal fue completada primero con la resolución 2.522/86 y luego mediante la 3.273/96. Al dejar ésta de imponer un control mediante sellos o estampillas fiscales adheridas por el importador a la mercadería indicada, resulta

que ya al momento en que el *a quo* tomó intervención –y antes aún–, la conducta realizada por la actora y que motivó estas actuaciones no resultaba punible.

Considero que no resulta un obstáculo la aplicación de la citada garantía al caso de autos lo establecido en el art. 898 *in fine* del código de la materia, ya que las citadas resoluciones aduaneras no versaban sobre el tratamiento aduanero o fiscal de la mercadería, sino sencilla y únicamente sobre ciertas obligaciones formales a cumplir con ella, tal como su identificación mediante la colocación de sellos o estampillas a los fines de facilitar el control aduanero posterior.

Por lo tanto, considero que la decisión de fs. 157/158, en tanto afirma que a la referida sustitución reglamentaria no puede asignársele el carácter de ley penal más benigna es descalificable a la luz de la conocida doctrina que sobre la arbitrariedad tiene construida V.E., ya que no resulta una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 314:1358) y que, por ende, no puede ser mantenida.

Arribados a este punto, estimo que resulta inoficioso que me pronuncie sobre los restantes agravios de la apelante, fincados en la irrazonable severidad de la sanción establecida y en la ausencia de elemento subjetivo en su conducta que eliminaría la tipicidad.

– V –

En virtud de lo dicho, considero que corresponde revocar el fallo apelado. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sistemas Electrónicos de Registración S.A. c/ Dirección General de Aduanas”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad, con exclusión de lo expresado en el penúltimo párrafo de su apartado IV en cuanto alude a la doctrina sobre la arbitrariedad, ya que el motivo por el cual se revoca la sentencia del *a quo* radica en la incorrecta inteligencia de las normas de carácter federal aplicables al caso en que se sustenta su decisión (art. 14, inc. 3º, de la ley 48), y no en la existencia de un vicio que descalifique lo resuelto en los términos de la mencionada doctrina.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito obrante a fs. 59. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Sistemas Electrónicos de Registración S.A.**, representada por **el doctor Eduardo Prodan**, con el patrocinio letrado **del doctor Daniel Ruiz**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

Y.P.F. S.A. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

INMUNIDAD IMPOSITIVA.

La doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno requiere que la excepcional restricción de las potestades nacionales o provinciales obedezca a una real obstaculización o interferencia en el ejercicio de aquellas atribuciones que se intenta preservar, es decir que medie un “efectivo entorpecimiento a la marcha de la institución” y ello acontece si el contrato que se intenta gravar reconoce su sustento en las normas federales que componen un programa de política

gubernamental dirigido a la transformación y privatización de Y.P.F. y persigue la ejecución de esos objetivos mediante la instrumentación de la relación que esa empresa mantuvo con Gas del Estado durante un largo tiempo en materia de compraventa de gas.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la acción contencioso-administrativa interpuesta por YPF S.A., que había sido intimada a abonar el impuesto de sellos es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 188/207 de los autos principales (a las que se referirán las siguientes citas), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur rechazó la acción contencioso administrativa interpuesta por YPF S.A. contra la provincia, dirigida a declarar la nulidad de la resolución N° 879/01 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos local, como así también de las resoluciones que le sirvieron de antecedentes en el procedimiento determinativo de oficio. En esas actuaciones administrativas se dilucidó el tributo adeudado y se intimó a YPF S.A. al ingreso de \$1.937.170 en concepto de impuesto de sellos, más los intereses correspondientes a la mora y una multa equivalente a tres veces el tributo dejado de ingresar, por la instrumentación del contrato de compraventa de gas natural, celebrado en la ciudad de Buenos Aires el 8 de noviembre de 1991 entre la actora –cuyas acciones entonces estaban íntegramente en manos del Estado Nacional– y la empresa Gas del Estado Sociedad del Estado.

Para así resolver, consideró, en primer lugar, que en la especie resulta aplicable el plazo de prescripción de 10 años del art. 78 del Código Fiscal, al tratarse de un supuesto donde no hay un contribuyente inscripto, debido a las características del gravamen en cuestión.

Agregó que, aun cuando resultare aplicable el término de 5 años, no puede reputarse que éste comenzó a transcurrir –como lo pretendía la actora– tomando en cuenta la publicación en el Boletín Oficial del decreto 2.690/91, en cuyos considerandos se mencionaba el instrumento gravado, sino valorando que recién el 3 de diciembre de 1996 la Dirección General de Rentas de la provincia tomó fehaciente conocimiento de su existencia.

Por otra parte, sostuvo que el contrato estaba gravado por el art. 3º, inc. d), de la ley territorial 175, sin que fuera de aplicación el inc. g). En su inteligencia, el impuesto de sellos alcanza a los actos celebrados en la jurisdicción provincial y, también, a algunos de los celebrados fuera de ella y que estén especialmente previstos en la ley (arg. art. 1º, inc. a). Adujo que aquí es indiferente si los actos gravados por el inc. d) del art. 3º están exentos o no en su lugar de otorgamiento, y que el inc. g) se refiere a los “demás actos otorgados en las provincias o en la Capital Federal” y que puedan tener algún efecto en la jurisdicción impositora, con lo cual se hace mención a otros actos distintos a los contemplados, precisamente, en los incisos anteriores.

A mayor abundamiento, entendió que el art. 15, inc. 8º, de la ley 23.696, no amparaba una supuesta exención en el impuesto de sellos nacional, ya que ella no se daba sobre cualquier acto sino, exclusivamente, sobre aquellos estrictamente necesarios para la privatización de las empresas involucradas y que, en la especie, el contrato gravado nada tuvo que ver con el traspaso a manos privadas, que se produjo años después. Consideró que tampoco se relaciona el contrato con el “Plan de Transformación Global de YPF” del decreto 2.778/90, pues los únicos actos no gravados fueron los instrumentos que se pudieron haber suscrito respecto de la Cuenca Austral para llevar a cabo la asociación en los derechos de explotación de las áreas reservadas para YPF S.A., o para la asociación para la exploración de hasta el 50% con empresas petroleras, pero no los demás contratos que la empresa siguió celebrando con terceros –como Gas del Estado– por más que ya estuviera en marcha su “transformación”.

Contrariamente a lo argumentado por la actora, sostuvo que no se trata de un contrato de suministro de gas sino de compraventa. Añadió que al ser un hidrocarburo estamos indiscutiblemente ante un producto o subproducto de la minería –gravado en el citado inc. d), art. 3º, ley 175–. Tampoco atendió el argumento vinculado con la falta de certi-

dumbre en cuanto a la ubicación del gas bajo el subsuelo provincial, al considerar que ello estaba demostrado ya que el referido contrato especificaba que se trataba del Area Tierra del Fuego de la mentada Cuenca Austral.

Finalmente, rechazó los planteamientos vinculados tanto con la improcedencia de los intereses resarcitorios por la falta de culpabilidad en la mora que arguyó la actora, como también con la sanción aplicada.

– II –

Disconforme con lo resuelto por el *a quo*, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 215/235, cuyo rechazo a fs. 262/268 dio lugar a la presente queja.

Expresó, en primer lugar, que es arbitraria la sentencia recurrida en cuanto establece que en el impuesto de sellos corresponde aplicar la prescripción decenal, al tratarse –en todos los casos– de contribuyentes que no están inscriptos, dada la mecánica del gravamen. También cuestionó que no se tomase como momento para determinar su inicio el de la publicación del decreto 2.690/91, el 20 de diciembre de 1991, ya que fue en ese momento en que se exteriorizó su existencia.

Por otra parte, señaló que el tribunal interviniente no reparó en la insanable nulidad de la resolución 879/01 de la Dirección General de Rentas –y sus predecesoras–, en tanto carece de fundamento y motivación autónomos y es mera remisión indeterminada a dictámenes anteriores.

Arguyó también que existe arbitrariedad por la falta de aplicación al caso del inc. g, del art. 3º de la ley territorial 175, circunstancia que dejó fuera del ámbito de decisión el análisis de la normativa federal involucrada, a la vez que criticó la aplicación de su inc. d). De la misma manera, se agravio por no haber tomado en cuenta el carácter de “instrumento de gobierno” del contrato gravado, en virtud del art. 75, inc. 18 de la Constitución Nacional –art. 67, inc. 16 en el texto vigente al celebrarse el acuerdo–, circunstancia que lleva a obstaculizar el desenvolvimiento de las funciones del Estado Nacional por parte de la provincia, dentro del proceso de privatización mencionado.

– III –

De la atenta lectura del recurso de hecho resulta que son seis los puntos esenciales de agravio en que la recurrente centra su crítica a la sentencia de fs. 188/207. Dada la diferente naturaleza y fundamentación de cada uno de éstos, estimo que corresponde realizar sendos tratamientos separados.

– IV –

En cuanto al primer agravio de la recurrente, vinculado con la aplicación del plazo decenal contemplado en el art. 78 del Código Fiscal (ley territorial N° 480, vigente al momento de realización de los hechos aquí gravados), debo resaltar que en el decisorio recurrido se tomó ese plazo y, en consecuencia, se rechazó la defensa de la contribuyente, por tratarse en la especie de la prescripción de las facultades del fisco para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias no periódicas de sujetos pasivos que realizan un hecho imponible aislado, vinculado con una actividad para la cual no hay un régimen de inscripción específico, como es el caso del impuesto de sellos. Considero que esta solución normativa local es idéntica a la que brinda el art. 4.027 del Código Civil y, por lo tanto, resulta constitucionalmente admisible a la luz de la doctrina de V.E. de Fallos: 326:3899 y 327:3187.

Así las cosas, al tratarse de una cuestión de derecho público local resuelta sin arbitrariedad –que por su naturaleza resulta extraña a la vía del art. 14 de la ley 48– estimo que el remedio federal intentado fue bien denegado por el *a quo* a su respecto, resultando por lo tanto improcedente la queja en este punto.

– V –

Asimismo, opino que es improcedente la queja en cuanto intenta atacar la negativa del *a quo* a citar al Estado Nacional como tercero interesado en esta causa. Ello es así no sólo porque este supuesto agravio no guarda vinculación directa con el remedio federal impetrado –como lo reconoce la misma recurrente a fs. 233 vta.– sino, también, porque éste no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (art. 15, ley 48), refutando todas y cada una de las razones de la sentencia apelada (conf. Fallos: 314:117 y 840; 315:2052, entre otros), ni plantea

una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos dados para desecharlo, ni, por último, indica cuál es el concreto agravio que le causa la ausencia en autos de la Nación.

– VI –

Del mismo modo, considero que tampoco resulta procedente el recurso de hecho en lo tocante a la tacha de nulidad con que pretendió atacar la resolución 879/01 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la provincia demandada, y las resoluciones anteriores en el procedimiento determinativo de oficio, basándose en que no tenían fundamento ni motivación. En efecto, tampoco en este punto aprecio que exista arbitrariedad en la decisión atacada, puesto que considero que la necesidad de fundamentación impuesta por las normas locales que regulan tal procedimiento administrativo se hallaba cumplida, ya que la motivación se hacía explícita por la remisión que las resoluciones realizaban a sus respectivos dictámenes jurídicos previos, con lo cual se cumple con una elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad, garantizando la eficaz tutela de los derechos individuales en juego.

– VII –

En lo referido a la sujeción del contrato de fecha 8 de noviembre de 1991 a la gabela provincial, la sentencia recurrida, al confirmar la citada resolución N° 879/01, concluyó en su gravabilidad. Para así decidir, estudió normas tributarias locales, cuya aplicación e interpretación, es sabido, escapan a la esfera del recurso extraordinario (arg. Fallos: 314:678, entre muchos otros), ya que pese a que se ha alegado, no se ha demostrado la existencia de arbitrariedad en dicha interpretación, ni mucho menos violación de normas de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 318:1349).

Dentro de este orden de ideas, me parece oportuno destacar además que no estuvo en discusión en autos que el acto gravado está instrumentado, que se trata de un acto oneroso, y que se reúnen entonces todos los requisitos sustantivos de la ley local del gravamen, la cual está en consonancia con las prescripciones de la ley convenio de coparticipación 23.548, en su art. 9, inc. b, acápite II.

Por tal motivo, pienso que el recurso de hecho también ha de ser rechazado en lo tocante a este agravio.

– VIII –

Ahora bien, una vez dilucidado lo concerniente a la gravabilidad del instrumento de marras, y como consecuencia directa de su sujeción al impuesto, corresponde estudiar el quinto agravio de la recurrente, que estriba en la violación del principio de solidaridad federal ya que, según su óptica, se ha gravado un instrumento de gobierno, entorpeciendo, obstaculizando o impidiendo la concreción de una política nacional, en contradicción con la letra y espíritu de la cláusula del progreso de la Carta Magna.

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible en este punto, toda vez que la resolución administrativa local en crisis fue reputada contraria al art. 75, inc. 18 de la Constitución Nacional en cuanto permite la exención de los instrumentos de gobierno, y ello requiere interpretar el sentido y alcance de tal cláusula, así como la inteligencia de las demás normas federales involucradas –leyes 23.696, 24.076, 24.145; decreto 2.776/90 y el propio contrato del 8 de noviembre de 1991– (arg. Fallos: 315:1434; 316:2940, entre otros), siendo la decisión contraria a la validez del derecho que la recurrente fundó en aquélla. Estimo, además, que corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625, entre otros). Por otra parte, es de recordar que 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).

Para una correcta apreciación de las circunstancias jurídicas y fácticas que involucran la aplicación al *sub lite* de la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno, opino que ha de estudiarse separadamente la actuación que les compete a cada una de las partes contratantes, porque si bien es en principio la actora quien ha cargado con el peso del gravamen, no se debe dejar de considerar –como ha ocurrido en la sentencia apelada– la incidencia que tiene la actuación de Gas del Estado Sociedad del Estado como parte firmante del instrumento alcanzado por la gabela local.

En efecto, el art. 13 del Código Fiscal de la provincia (ley territorial 480, que es la ley de rito aplicable al *sub examine*, como ya expresé), en su primer párrafo, establecía que “Cuando un mismo hecho imponible sea realizado por dos o más personas, todas se considerarán como contribuyentes por igual y serán solidariamente obligados al pago del tributo por la totalidad del mismo, salvo el derecho del fisco a dividir la obligación a cargo de cada una de ellas” (el subrayado me pertenece). De esta forma, la ley local establecía la solidaridad entre dos o más contribuyentes por la realización de un hecho imponible, de forma tal que cada uno de ellos era contribuyente (por el hecho propio) y responsable del pago del tributo debido por los demás (por el hecho ajeno). En tales condiciones, el pago realizado por uno de ellos extinguía tanto su propia obligación tributaria como también la de los otros, sin perjuicio, claro está, de las relaciones y acciones privadas que pudieran vincularles para el regreso de las sumas pagadas por el primero y que, en definitiva, correspondía que fuera repartida –salvo pacto en contrario, que en la especie no se alegó– entre todos.

Al amparo de este mecanismo legal, la Dirección General de Rentas de la provincia accionada se dirigió exclusivamente contra YPF S.A., reclamándole el total del gravamen. Sin embargo, el fisco provincial primero, y el *a quo* después, han omitido de plano considerar que el mentado mecanismo legal involucra el pago conjunto de dos obligaciones tributarias similares, pero con diferentes sujetos pasivos: YPF S.A. y Gas del Estado, Sociedad del Estado, cuya situación –lo adelanto– no puede reputarse que sea idéntica, tal como lo indico más abajo.

– IX –

En efecto, haciendo suya la tesis que la Suprema Corte de los Estados Unidos definió, hacia el año 1931, en el caso “Indian Motorcycle v. United States” (238 US 570), V.E. sostuvo que: “Los instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el gobierno nacional ejerce sus poderes, están exentos de impuestos por los estados, y los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que les pertenecen, están exentos de impuestos por el gobierno nacional, en virtud del principio implícito de la independencia del gobierno de la Nación y de los estados dentro de sus respectivas esferas” (Fallos: 186:170; 196:369).

Como expresa la jurisprudencia norteamericana, la Constitución de ese país –al igual que la nuestra– no contiene ninguna limitación

expresa al poder –ya sea de un estado o del gobierno federal– para gravarse recíprocamente, o gravar sus “instrumentos”.

Esta limitación nace a partir del célebre caso “*McCulloch v. Maryland*” (300 US 352), donde el máximo tribunal de los Estados Unidos, para explicar su génesis, puntualizó: “La doctrina (de la no imposición) tiene su origen en la máxima de que el poder impositivo puede, en ciertos casos, ser ejercido de tal manera que destruya los ‘instrumentos mediante los cuales el gobierno pone en ejecución sus leyes dentro de los estados’ ” (9, Wall, 353 “*The First National Bank of Louisville v. Commonwealth of Kentucky*”).

Por ello, como sostuvo V.E. en Fallos: 247:325, la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno se halla fundada en la que ha sido calificada como “la gran ley de la autopreservación”. Va de suyo, entonces, que cuando esta “ley de autopreservación” no está en juego, esto es, cuando no resulta con clara evidencia que el uso de sus poderes impositivos por parte de la provincia obste a la actividad gubernamental del gobierno federal, o la entorpezca material y apreciablemente, aquella inmunidad no debe ser reconocida, por hallarse ausente la razón vital que determina su aplicabilidad (criterio que se desprende, asimismo, de Fallos: 95:9; 110:353; 182:95, y 115:136).

Es decir que, para que la potestad impositiva provincial soporte esta excepcional restricción, es indispensable la presencia de circunstancias también excepcionales, de las que nazca la certeza de que la atribución nacional resguardada ha sufrido o sufrirá una real perturbación. Debe mediar un efectivo “entorpecimiento a la marcha de la institución”, como se señaló en Fallos: 192:53.

Si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados, no lo es menos que el ejercicio por parte de la Nación de sus facultades constitucionales no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades, que radican en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias (dictamen de este Ministerio Público *in re* “*Provincia de Buenos Aires c/Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires*”, Fallos: 305:1847).

En este orden de ideas, debe subrayarse que, conforme al principio de quien tiene el deber de procurar un determinado fin tiene el derecho de disponer de los medios necesarios para su logro efectivo y habida cuenta de que los objetivos enunciados en el Preámbulo y los deberes-facultades establecidos en el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional tienen razón de causa final y móvil principal del Gobierno Federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de esos poderes delegados, en tanto se mantenga en los límites razonables de los mismos conforme a las circunstancias. Ese es, por lo demás, el principio de supremacía que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:1186; 305:1847).

Por ello, las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (Fallos: 263:437), ni justificar la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda (Fallos: 257:159; 270:11). El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados provinciales al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin.

Sostener lo contrario, por otro lado, implicaría aceptar que una actividad gubernativa propia del Estado Nacional podría quedar sometida a la incidencia directa (*direct burden*) de un tributo local, lo cual –según pienso– representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal citado, una palmaria interferencia del poder provincial sobre el federal, junto a una inadmisble limitación de su independencia (Fallos: 18:162; 23:560; 173:128; 186:170; 224:267; 226:408; 246:237; 247:325; 249:292; 250:666; 319:998; 320:1302; 327:1083 y 5012).

Desde mi punto de vista, en el caso presente, el contrato del 8 de noviembre de 1991 se halla dentro del conjunto de tales circunstancias excepcionales. El Estado Nacional, dentro del ámbito de sus competencias constitucionalmente asignadas, tomó una decisión de alta política nacional, consistente en privatizar ciertas empresas del sector público –YPF S.A., cuyas acciones estaban en ese momento en manos del Estado Nacional, y Gas del Estado, Sociedad del Estado, en lo que al caso presente interesa–, mediante un conjunto de normas federales –leyes 23.696, 24.076, 24.145; decretos reglamentarios 1105/89, 2.778/90 y 1.930/91, entre otros–. El contrato de marras es, indudablemente, una

consecuencia directa de tal decisión del Gobierno Nacional, como se hizo constar en su propio texto al expresar que el acuerdo se insertaba decididamente dentro del “Plan de Transformación Empresarial” de YPF (ver los considerandos 1º a 6º, en el Anexo I del expediente principal), pero con innegable repercusión para el proceso similar que estaba llevándose a cabo en lo que a Gas del Estado tocaba, ya que ambas empresas estatales tenían una fortísima vinculación entre sí, ligadas por su actividad en el estratégico sector de los hidrocarburos, y con la obtención del gas y los servicios públicos vinculados con este combustible.

En efecto, si bien el contrato en cuestión ha sido apreciado por el *a quo* desde el ángulo de la empresa actora, no puede pasarse por alto la óptica brindada también por la otra parte contratante. Así, estimo que cabe destacar que este contrato se entronca también dentro de la forma que el Gobierno Federal encontró apta para mantener la normal prestación de los servicios públicos ligados a la provisión de gas, que habían sido declarados en emergencia por el Congreso Nacional —en uso de facultades constitucionales no discutidas en autos— a través de la ley 23.696. Cabe recordar, a esta altura del relato, la conocida definición de V.E. sobre “emergencia”, como aquella situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, que origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin (Fallos: 313:1513, cons. 43).

Desde mi perspectiva, entonces, la pretensión impositiva provincial entorpece la normal marcha del instrumento federal, dentro de las circunstancias de emergencia en las que fue creado, al pretender el cobro del impuesto por la formalización del contrato celebrado para dar estabilidad a una relación de años entre dos empresas públicas fuertemente vinculadas cuyo paso a manos privadas estaba en vías de realización, mediante mecanismos diversos pero que en nada obstan a las consideraciones formuladas.

Ahora bien, arribados a este punto, tampoco ha de escaparse que, mientras que el impuesto de sellos de Gas del Estado, Sociedad del Estado, repercute aquí directamente sobre el Estado Nacional, no ocurre lo mismo con la obligación tributaria correspondiente a YPF, S.A. Así las cosas, puesto que es clara la norma del art. 9º de la ley 24.145, en cuanto impide a la sociedad actora realizar un reclamo de reintegro

al Estado Nacional del gravamen que le ha tocado oblar, sin que ésta haya invocado otra razón o norma que le permita conseguir el traslado de la carga al erario público.

Esta situación, en lo que respecta a YPF S.A., insisto, al dejar fuera de la incidencia directa del gravamen local al Estado Nacional, hace que no sea aplicable a su respecto la doctrina de la inmunidad de los instrumentos gubernamentales que he venido tratando en este punto del presente dictamen. En efecto, tiene vigencia aquí el principio establecido por la jurisprudencia norteamericana, y receptado por V.E. en Fallos: 247:325, ya citado, que establece que el impuesto aplicado sobre los particulares afecta al Estado solamente cuando la carga le es transferida por el contribuyente. De esta forma, se prohíbe el reconocimiento de la inmunidad cuando la gravitación de esa carga sobre el Estado Federal es tan remota e incierta que, si se la admitiera, se restringiría el poder impositivo provincial sin una protección proporcionalmente equivalente al gobierno central, aun cuando la función fuera considerada lo suficientemente importante como para pedir inmunidad a un impuesto sobre el Estado mismo, el que no resulta necesariamente preservado de un tributo que bien puede ser, en su mayor parte o en su totalidad, absorbido por los particulares (*"Metcalf v. Mitchell"*, 269 US 514; *"Willcuts v. Bunn"*, 282 US 126, entre otros).

En conclusión pues, estimo que sólo resulta constitucionalmente admisible que se le cobre a YPF S.A. la parte del gravamen que a ella corresponde, sin que pueda la provincia hacer uso de la facultad que le otorgaba el art. 13 de la ley territorial 480 para el cobro conjunto de todas las obligaciones tributarias nacidas con el hecho imponible del impuesto de sellos estudiado.

– X –

El último agravio expresado en el escrito de fs. 215/235 se refiere a los accesorios de la obligación tributaria. Sin perjuicio de que, a la luz de lo dicho hasta aquí, la liquidación de estos conceptos tendrá que tener en cuenta la nueva base de cálculo de la obligación tributaria resultante, corresponde señalar lo que sigue.

En lo tocante a los intereses, estimo que el remedio federal no es admisible, al tratarse de una cuestión de derecho público local resuelta sin arbitrariedad, ajena por ende al remedio del art. 14 de la ley 48 (arg. Fallos: 314:1336).

Sin embargo, en lo atinente a la multa impuesta, tengo para mí que el remedio federal resulta admisible, debiéndose atender los agravios de la apelante fundados en la arbitrariedad de la decisión, pues ésta sólo satisface en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa.

La sentencia recurrida, en efecto, no sólo omitió realizar toda consideración mínimamente fundada acerca de lo alegado por la actora sobre los extremos conducentes bien a la inexistencia de conducta infractora, o bien a eximir de las consecuencias sancionatorias de ella o atenuarlas sino que consideró que la supuesta infracción cometida solamente requería una tipicidad de carácter objetivo (ver especialmente las apreciaciones de fs. 206/206 vta.), lo cual no resulta tolerable en nuestro sistema castigador.

Tiene dicho V.E. reiteradamente, en supuestos análogos al de autos que, en las infracciones de carácter administrativo —con las cuales las tributarias guardan relación de género a especie—, ha de respetarse el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente (Fallos: 271:297; 282:193; 289:336; 292:195; 303:1548; 316:1190, entre muchos otros).

Así las cosas, y con el debido respeto a los jueces de la causa, ha de recordarse también que si bien la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces de otras instancias tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, de donde emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de esos tribunales que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos: 310:1094; 318:2060, entre otros).

– XI –

Por lo expuesto, opino que, con el alcance indicado en el presente dictamen, debe hacerse lugar parcialmente a la queja, revocar el pronunciamiento en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario, y ordenar que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronuncia-

miento conforme a lo aquí expresado. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Y.P.F. S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por la señora Procuradora Fiscal en los puntos I y II de su dictamen, por lo que cabe remitirse a lo allí expuesto, para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que este Tribunal comparte lo expresado en los puntos III, IV, V, VI y VII del mencionado dictamen, por lo que, en los aspectos indicados, el recurso extraordinario resulta inadmisibile.

3º) Que, conforme se dictamina en el punto VIII de dicha pieza, el remedio federal resulta formalmente procedente, con ese alcance, en tanto se encuentra en juego la interpretación y aplicación de las normas federales invocadas y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas.

4º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego desestimó los planteos de la actora fundados en el principio de solidaridad federal y de inmunidad tributaria, derivada de la exención impositiva dispuesta por normas federales. Para así decidir, el *a quo* expresó que la ley nacional 22.364 resignó sus potestades impositivas a favor de los fiscos provinciales, disponiendo que debía tributarse el impuesto de sellos en el lugar de ubicación del bien. Propició también la interpretación de la ley tributaria como un todo sistemático y juzgó inaplicable al caso el art. 15, inc. 8º de la ley 23.696, que acuerda beneficios impositivos futuros “a la empresa que se privatice”, en razón de que Y.P.F. no era todavía, en 1991, una empresa privatizada. Declaró

que el contrato examinado “nada tuvo que ver con la privatización de YPF” y tampoco con el “Plan de Transformación Global” aprobado por el decreto 2778/90, cuyo alcance circunscribió a los contratos relativos a la exploración a que se refiere el Anexo I, pero no “a los demás contratos que la empresa siga celebrando con terceros como Gas del Estado, por más que ya estuviera en marcha su transformación” (fs. 205 vta.).

5º) Que, conforme lo señala la señora Procuradora Fiscal en los párrafos primero a quinto del capítulo IX de su dictamen, el contrato celebrado entre Y.P.F. y Gas del Estado, sobre el que la demandada ejerce su pretensión tributaria, se inserta en la ejecución de una política nacional para la privatización de importantes empresas del sector público. En ese marco de acción gubernamental, fue promovida la separación de las actividades de dichas empresas –fuertemente vinculadas en la explotación de hidrocarburos–, instrumentando esa larga relación operativa y asegurando la prestación del servicio de gas, que había sido declarado en emergencia por el Congreso Nacional.

6º) Que en Fallos: 247:325, con remisión a la doctrina de Fallos: 186:170, pág. 233, segundo párrafo y cita –entre otros– del fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América “Indian Motorcycle v. United States” (283 US 570), esta Corte examinó los fundamentos y alcances del principio de inmunidad impositiva recíproca entre el Estado Nacional y las provincias, cuando se encuentra en juego la ejecución de sus respectivas políticas gubernamentales. Expresó, en tal sentido que: “Los instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el gobierno nacional ejercita sus poderes, están exentos de impuesto por los estados, y los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que les pertenecen, están exentos de impuestos por el gobierno nacional, en virtud del principio implícito de independencia del gobierno de la Nación y de los estados dentro de sus respectivas esferas (Fallos: 186:170 y 247:325, considerando 8º, cit.). Caracterizó el Tribunal ese marco constitucional señalando que: “...hállanse frente a frente dos potestades estatales: de un lado el poder impositivo nacional (arts. 4º, 17, 67 inc. 2º de la Constitución Nacional); y de otro, el libre empleo de los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercer los poderes que les corresponden (art. 108 de la Constitución)”.

7º) Que la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno requiere que la excepcional restricción de las potestades nacionales

o provinciales obedezca a una real obstaculización o interferencia en el ejercicio de aquellas atribuciones que se intenta preservar, es decir que medie un “efectivo entorpecimiento a la marcha de la institución” (Fallos: 247:325 y sus citas, 327:1083, en especial dictamen del señor Procurador General, capítulo X; 327:5012 y sus citas).

8º) Que tal es lo que acontece en el *sub lite*, en tanto el contrato que se intenta gravar reconoce su sustento en las normas federales que componen un programa de política gubernamental dirigido a la transformación y privatización de Y.P.F. y persigue la ejecución de esos objetivos mediante la instrumentación de la relación que esa empresa mantuvo con Gas del Estado durante largo tiempo en materia de compraventa de gas (considerandos 1º, 2º y 3º del Contrato de Compraventa de Gas Natural entre Y.P.F. y Gas del Estado Sociedad de Estado – Area Cuenca Austral, conf. copia obrante en Anexo I).

9º) Que el decreto 2778/90, invocado en forma expresa en los considerandos 2º y 6º del contrato, describe la acción de política nacional dirigida a la transformación de Y.P.F. en una sociedad anónima de capital abierto en la que podrá participar el capital estatal junto con el privado, procurándose que pueda actuar con eficiencia en el mercado, en condiciones de auténtica competencia (considerandos del decreto citado). Para el logro de esos fines se formuló un Plan de Transformación Global, cuyo curso programático se describe en el Anexo I del decreto, a la vez que se declara a la empresa comprendida en los términos de los arts. 8º y 9º de la ley 23.696, es decir, sujeta a privatización en las condiciones expresadas en la norma y sus anexos.

El mencionado decreto 2778/90 establece, en su art. 13, que la transformación dispuesta estará exenta de todo impuesto, tasa o contribución nacional existente o a crearse, aclarando que esa exención comprende, pero no se limita, a los impuestos que gravan los instrumentos que deban otorgarse para la formalización o como consecuencia directa o indirecta de la transformación de que se trata.

Cabe agregar que, en el Anexo I de esa norma, se describen las líneas del Plan de Transformación, detallándose con referencia a la Unidad Cuenca Austral, que se encuentra en curso de acción de transformación la asociación en los derechos de exploración sobre las áreas reservadas para Y.P.F. y, hasta el 50%, con empresas petroleras en los yacimientos en explotación.

10) Que en el considerando 3º del contrato se expresa que, para lograr los objetivos del Plan de Transformación establecido en el decreto 2778/90, resulta indispensable llevar a cabo la instrumentación de la relación entre Y.P.F. y Gas del Estado, dándole certeza e incorporándole estipulaciones de práctica en la industria del gas. La canalización por esas vías formales de la relación contractual entre ambas empresas, se enmarca claramente en el proceso de separación y privatización emprendido por el Estado Nacional conforme al plexo normativo referido, en el que la exención impositiva dispuesta por la Nación constituye un elemento significativo y se encuentra incluida en la norma que diseña la acción gubernamental (art. 13 del decreto 2778/90).

Es del caso agregar que la distribución de las cargas económicas prevista en el art. 9º de la ley 24.145 responde a un esquema en el que previamente se habían dispuesto las exenciones tributarias mediante el decreto 2778/90, en los términos allí indicados.

11) Que, en tales condiciones, la pretensión impositiva provincial ocasiona una clara interferencia en el curso de acción del gobierno nacional, en tanto incide en las líneas que lo componen, en las que la exención tributaria ha sido expresamente contemplada para el logro de esos fines. Cabe añadir que dicha exención opera durante el curso de ejecución del programa gubernamental y forma parte de esa acción de transformación y privatización empresarial, de modo que su vigencia no se encuentra condicionada al grado de concreción en que se encuentre tal proceso.

12) Que, en mérito a tales consideraciones, el recurso extraordinario deducido resulta procedente, ya que la pretensión del fisco local se enfrenta al plexo normativo federal con la aplicación de gravámenes que entorpecen, frustran o impiden determinada política del gobierno federal, expresada en normas de esa índole, conforme a sus potestades constitucionales, situación que se extiende a los instrumentos por medio de los cuales persigue satisfacer los fines que le han sido encomendados (Fallos: 307:374 y sus citas; 327:1083).

Por ello, y lo dictaminado —en lo pertinente— por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se deja sin efecto la sentencia, con costas. Agréguese la presentación directa al expediente principal, reintégrese el depósito de fs. 1. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que,

por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Y.P.F. S.A.**, representada por el **Dr. Rogelio Driollet Laspiur**, con el patrocinio de los **Dres. Enrique Bulit Goñi y Gonzalo J. Llanos**. Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur**.

LAURA EMA BASIGALUZ SAEZ c/ PROVINCIA DE ENTRE RIOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el reclamo de los daños y perjuicios derivados del impedimento de circular libremente por la ruta internacional N° 136, que une las ciudades de Gualaguaychú y Fray Bentos ya que a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) se otorgó un nuevo contorno al concepto de “causa civil” que deriva del art. 116 de

la Constitución Nacional al que expresamente se refiere el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, excluyendo de tal naturaleza a los casos de presunta “falta de servicio” por entender que es una materia propia del derecho público y su regulación corresponde al derecho administrativo, por lo que resultan del resorte exclusivo de los gobiernos locales.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 10/13, Laura Ema Basigaluz Sáez, quien dice tener su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, promueve demanda, con fundamento en los arts. 903, 910, 1066, 1067, 1068, 1069, 1078, 1096 y concordantes del Código Civil, contra la Provincia de Entre Ríos y la Asamblea Ciudadana Ambientalista de Gualaguaychu, a fin de obtener el pago de los daños y perjuicios derivados del impedimento de circular libremente con su automóvil por la ruta internacional N° 136, que une las ciudades de Gualaguaychú y Fray Bentos.

Relata que la prohibición de paso le fue impuesta por integrantes de la Asamblea demandada que mantiene desde hace dos años –en “Arroyo Verde”–, una barrera que bloquea por la fuerza el tránsito vehicular entre la Argentina y Uruguay.

Dirige su pretensión contra la Provincia, puesto que –a su entender– las actividades de la “Asamblea” son subsidiadas por dicho Estado local.

A fs. 14, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución

Nacional y 24, inc. 1º, 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 (Fallos: 324:533; 325:618, 747 y 3070, entre otros).

Asimismo, tiene dicho V.E. que para dilucidar la competencia resulta imprescindible examinar el origen de la pretensión, como así también la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, la actora reclama un resarcimiento por la presunta falta de servicio en que habría incurrido la Provincia por medio de alguno de sus órganos, atribuyendo responsabilidad al Estado local por el irregular cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Al respecto, es dable resaltar que a partir de la sentencia dictada *in re* “Barreto”, publicada en Fallos: 329:759, V.E. otorgó un nuevo contorno al concepto de “causa civil” que deriva del art. 116 de la Constitución Nacional al que expresamente se refiere el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, coincidiendo así con nuestro criterio sostenido desde hace más de quince años (v. causa “Durán”, publicada en Fallos: 329:1847).

De acuerdo con lo allí expresado, se excluye de tal naturaleza a estos casos de presunta “falta de servicio” por entender que es una materia propia del derecho público y su regulación corresponde al derecho administrativo. Por ende, tales causas son del resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional, aunque eventualmente se invoquen o se apliquen, de manera subsidiaria, disposiciones de derecho común o principios generales del derecho (v. causa “Aguilar”, publicada en Fallos: 329:2069, entre otras).

En consecuencia, entiendo que el pleito corresponde al conocimiento de los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y de

las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

En tales condiciones, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que este proceso es ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 2 de febrero de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Demanda promovida por **Laura Ema Basigaluz Sáez**. Profesionales intervinientes: **Dres. Raúl María González y Ricardo Martín Centeno, letrados patrocinantes.**

GUIDO VICENTE GONZALEZ BELLINI c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

Debe rechazarse la demanda resarcitoria fundada en error judicial que el actor le imputa a la provincia accionada por haber sido juzgado y condenado injustamente por el poder judicial local, pues el accionante no demostró más allá de la nulidad declarada –por aplicación de la ley 23.062 y su relación al principio de ley penal más benigna–, el acierto o error de una decisión del poder judicial que, en cuanto se refiere a la existencia de hechos constitutivos del delito, su autoría, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no ha sido alterado por dicho ordenamiento.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

Sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, situación que no se presenta si el fallo que declaró procedente el recurso de revisión y anuló la sentencia condenatoria se sustentó en la causal de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna que prevé el art. 448, inc. 5º, del código procesal penal provincial, en la medida que calificó como una norma de esa naturaleza a la ley 23.062 en cuanto consideraba la presencia de un supuesto de “falta de legitimación” en cabeza de los jueces que habían juzgado y condenado al demandante, ya que el carácter legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error, e importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

La sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de su función jurisdiccional, pues la reparación sólo procede cuando resulta manifiesta la materialidad de la equivocación, lo que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley, situación que no se presenta cuando no puede calificarse de equivocada a la actividad jurisdiccional que se limitó a aplicar, sobre la base de presupuestos fácticos y jurídicos cuya certeza no ha sido puesta en tela de juicio por el demandante, la legislación vigente al tiempo de dictarse todos y cada uno de los actos integrantes del proceso que culminó, finalmente, con una fallo condenatorio.

LEY PENAL MAS BENIGNA.

La aplicación retroactiva de leyes penales más benignas, dictadas con posterioridad a la sentencia –en el caso ley 23.062 y decreto provincial 475/88–, descarta

la existencia de error judicial, si no existió una errónea apreciación de los hechos ni una equivocada aplicación del ordenamiento jurídico vigente faltando el presupuesto esencial para que proceda la demanda, cual es la existencia material del error judicial que haya dado lugar a un pronunciamiento condenatorio contra una persona inocente.

PRISION PREVENTIVA.

Corresponde desestimar el reclamo de resarcimiento pecuniario por el tiempo de encarcelamiento cautelar que cumplió el demandante, pues aquél no ha alegado ni probado que dicha prisión preventiva haya sido infundada o arbitraria, sino que ha condicionado dicho agravio particular a su reclamo central cuyo objetivo era obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios por un supuesto error judicial en la sentencia condenatoria, que ha sido desestimado.

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.

Frente a la pretensión de quien reclama el resarcimiento de los daños imputables a un error judicial, debe desestimarse la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la provincia demandada –con base en que la responsabilidad correspondería al Estado Nacional–, ya que los actos de la autoridad de facto no pudieron extinguir la personalidad del estado provincial demandado o suprimir su autonomía, pues a ningún gobierno de facto puede reconocérsele un poder más amplio, pleno o extenso que el asignado a un gobierno *de iure*.

LEGITIMACION PROCESAL.

Los actos cumplidos por los integrantes del poder judicial provincial designados o ratificados en la etapa de discontinuidad institucional de que se trata no pueden ser tenidos por no emanados de la administración de justicia provincial ni les puede ser desconocida su naturaleza inequívocamente local, circunstancia que no varía habida cuenta de que los jueces que dictaron la condena en contra del actor habían sido puestos en comisión según lo previsto por la ley 21.258, pues ello significó solamente suspender o hacer caducar la inamovilidad que les aseguraba el título de sus designaciones efectuadas en el marco de la constitución local, mas no convertir a tales magistrados provinciales en sujetos de una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

El reclamo de daños y perjuicios contra la provincia por un supuesto error judicial invocado por el actor, se encuentra condicionado a la declaración de ilegitimidad del acto que produjo el daño alegado –sentencia condenatoria en causa penal y prisión preventiva de quince meses–, pues para poder responsabilizar al Estado por error, el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ello el carácter de verdad legal

que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

NULIDAD DE SENTENCIA.

El presupuesto ineludible para reconocer el resarcimiento –en la causa donde se lo solicita con base en el instituto del error judicial– fue cumplido en sede local mediante la sentencia del máximo tribunal provincial que declaró la nulidad de todo lo actuado respecto del actor, pues de conformidad con lo dispuesto por el art. 1050 del Código Civil, la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado y la aplicación al caso de esta norma conduce a admitir el resarcimiento de los perjuicios sufridos como consecuencia del acto anulado, ello es así por cuanto la declaración de nulidad, en los términos y con los alcances del precepto citado, dejó huérfana de sustento la imposición de la condena e importa la declaración de la inexistencia de causa del acto (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

La prolongada privación de la libertad sufrida por quien demandó la reparación del daño moral a causa de un proceso en que cumplió prisión preventiva y tuvo sentencia condenatoria y que finalizó con la nulidad de todo lo actuado, fue para él fuente de aflicciones espirituales que justifican resarcimiento por la sola configuración del hecho dañoso, así como por la índole de los derechos comprometidos pues no se trata de un accesorio de éste y por ello, a fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DAÑO PSICOLOGICO.

Procede el reclamo a fin de resarcir el daño psicológico irreversible que dice haber sufrido quien habiendo cumplido prisión preventiva y siendo condenado obtuvo luego la nulidad de lo actuado, pues cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto psíquicas como físicas, dicha incapacidad debe ser reparada, en la medida en que asume la condición de permanente (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.

Debe desestimarse la falta de legitimación pasiva opuesta por la provincia demandada por quien pretende obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que alega haber sufrido por mediar error judicial como consecuencia de haber

sido juzgado y condenado injustamente, pues su planteo postula la inexistencia de una administración de justicia durante el gobierno de facto que asumió en marzo de 1976, siendo inadmisibile en atención a que la condición de persona jurídica de carácter público de las provincias argentinas permaneció incólume inclusive frente a la ruptura del orden constitucional y son responsables por las obligaciones resarcitorias que le fuesen imputables desde el precedente “Ferrocaril Oeste” (Fallos: 182:5) (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

AUTONOMIA PROVINCIAL.

Cuando la ley 1794 –sancionada por el poder legislativo provincial una vez reinstaurado el estado de derecho– declaró la nulidad de la aplicación concreta en el territorio provincial de la ley nacional 21.258 (que declaró “en comisión” a la totalidad de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación y de las provincias), implícitamente reconoció la validez de los actos dictados a su amparo al no disponer la reincorporación de los agentes alcanzados por la norma declarada nula, reconociéndoles únicamente el beneficio de la jubilación extraordinaria (art. 10) (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “González Bellini, Guido Vicente c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I. A fs. 213/249 se presenta Guido Vicente González Bellini y promueve demanda contra la Provincia de Río Negro con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del error judicial cometido en ocasión de haber sido condenado por el Juzgado N° 2 en lo Criminal y Correccional, Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Viedma, mediante sentencia de fecha 27 de julio de 1978, confirmada por la Cámara de Apelaciones de Viedma el 19 de junio de 1980.

Dice que por decreto provincial 23/73 fue designado interventor del Instituto de Desarrollo del Valle Inferior de Río Negro (en ade-

lante I.D.E.V.I.), asumiendo las tareas previstas en la ley 597 para el Administrador General de dicho ente. Entiende que por ello gozaba de la garantía prevista por el decreto local 475 –reglamentario de la ley 200, que creó el instituto– para el cargo de Presidente del Consejo de Administración, según la cual su remoción, antes del vencimiento del respectivo mandato, solamente podía tener lugar por el procedimiento establecido en los arts. 151 y 152 de la constitución provincial, esto es, por acusación ante un jurado de enjuiciamiento.

Señala que después de producirse el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 fue obligado a presentar su renuncia al cargo de interventor que continuaba desempeñando en el I.D.E.V.I., la que fue aceptada por el interventor militar mediante el decreto 165 del 2 de abril de ese año.

Relata que meses más tarde, el 2 de agosto de 1976, fue detenido en la ciudad de General Roca por personal policial de la provincia e inmediatamente trasladado a la unidad carcelaria de Viedma, y que dos días después fue puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1616/76. Indica que las actuaciones correspondientes a la instrucción policial fueron remitidas el 31 de agosto de 1976 al Juzgado N° 2 en lo Criminal y Correccional, Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Viedma y con fecha 9 de septiembre se solicitó al Ministerio del Interior de la Nación que fuera puesto a disposición del tribunal a efectos de tomarle declaración indagatoria. Este último acto procesal tuvo lugar el 13 de septiembre siguiente, imputándosele los delitos de malversación de caudales públicos y violación de los deberes de funcionario público, ambos en forma reiterada y en concurso real, en el marco de la causa N° 652/76 “Franco, Mario José y otros s/ malversación de caudales públicos y otros” y su acumulada N° 733/76 “González Bellini, Guido Vicente; Montoto, José Osvaldo y Marchisio, Luciano Alberto (ex funcionarios del I.D.E.V.I.) s/ malversación de caudales públicos, violación de los deberes de funcionario publico, abuso de autoridad reiterada”.

Menciona que a mediados de septiembre de 1976 el juzgado interviniente dispuso convertir en prisión preventiva la detención que soportaba, ordenar la inhibición general de sus bienes, así como trabar embargo sobre el automotor de su propiedad hasta cubrir la suma de \$ 3.000.000 (ley 18.188). Tal decisión fue confirmada por la cámara de apelaciones.

Expresa que por decreto 2142/76 se dejó sin efecto su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, pero que continuó detenido hasta el 11 de noviembre de 1977 en que la cámara del crimen provincial le concedió la excarcelación bajo caución real de \$ 1.500.000 (ley 18.188), recuperando la libertad días después. Afirma que, en total, permaneció detenido quince meses y doce días, de los cuales los primeros 41 días –período en el que estuvo a disposición del Poder Ejecutivo Nacional– los cumplió incomunicado en una celda de castigo y aislamiento.

Señala que el 27 de julio de 1978 la titular del juzgado rionegrino dictó sentencia única en las causas 652/76 y 733/76, antes aludidas, condenándolo a la pena de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua por el delito de malversación de caudales públicos en concurso ideal con el delito de violación de los deberes de funcionario público, en forma reiterada. Tal pronunciamiento fue confirmado por la cámara de apelaciones y quedó firme al rechazar esta Corte una queja por denegación del recurso extraordinario federal, con fecha 23 de febrero de 1982.

Manifiesta que en 1997 solicitó y obtuvo del juzgado que lo había condenado la rehabilitación en los términos del art. 20 ter, primer párrafo, del Código Penal.

De modo particular destaca que en marzo de 2000 promovió un recurso de revisión ante el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro contra la sentencia condenatoria del 27 de julio de 1978, para lo cual invocó la causal prevista en el art. 448 inc. 5° del Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro, que contempla la procedencia de dicha vía en los casos de aplicación retroactiva de una ley más benigna. Expone que el tribunal hizo lugar al recurso interpuesto y declaró la nulidad de la sentencia única dictada en las causas 652/76 y 733/76, extremo que estima suficiente para la procedencia de la responsabilidad del Estado por un error judicial que lo llevó a una injusta detención y posterior condena. Solicita el resarcimiento de los daños patrimoniales y extra-patrimoniales que considera derivados de la irregular actuación del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, los que son detallados y cuantificados en la demanda sin perjuicio de lo que en más o en menos resultare de la prueba. Solicita intereses e imposición de costas.

II. A fs. 270/283 se presenta la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro y opone la excepción de falta de legitimación para obrar

a su respecto, en los términos del art. 347, inc. 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sustenta esa defensa argumentando que la responsabilidad que se postula en la demanda corresponde, en verdad, al Estado Nacional, pues han sido sus órganos los causantes del error judicial invocado. Para fundar ello recuerda, ante todo, lo expresado por el Superior Tribunal de Río Negro en ocasión de hacer lugar al recurso de revisión articulado por el actor y declarar la nulidad de la sentencia penal que condenó al demandante, cuando afirmó que, por el origen del gobierno de fuerza que tomó el poder en el año 1976 y provocó la renuncia indebida del imputado y posterior juzgamiento, corresponde que la eventual reparación del daño sea demandada exclusivamente en el fuero federal. Sostiene que la referencia a la necesidad de demandar ante el fuero federal efectuada por la corte provincial viene dada por el origen del gobierno de fuerza que usurpó el poder en 1976, el cual era nacional y no provincial. Al respecto, afirma que fue una autoridad nacional de facto la que provocó la renuncia y posterior juzgamiento del demandante, y no el poder judicial provincial que a la sazón había sido desplazado al igual que las autoridades locales ejecutivas y legislativas. En tal sentido recuerda que la ley 21.258, que declaró en comisión a todos los magistrados y funcionarios de los poderes judiciales provinciales, era de origen nacional. Interpreta que a partir de marzo de 1976 la Provincia de Río Negro perdió la capacidad de darse sus órganos de gobierno en tanto eran impuestos por una instancia ajena a ella, por lo que frente a tal pérdida de “autarquía” los actos a los que alude el actor (los que provocaron su renuncia y la aceptación de ella, así como su posterior detención, procesamiento y condena) no son imputables a la provincia sino a la autoridad nacional de facto.

El actor evacuó a fs. 303/311 vta. el traslado corrido y solicitó el rechazo de la excepción, cuyo tratamiento fue diferido por el Tribunal para el momento de dictar sentencia (fs. 312).

El Estado provincial, por su lado, intentó contestar la demanda pero su escrito fue desglosado por haber sido presentado cuando había vencido el plazo del traslado respectivo, de acuerdo a lo que surge de la nota de fs. 312 vta.

III. Mediante resolución del quince de abril de 2004 dictada en las actuaciones de igual carátula, que corren por cuerda agregadas al presente, se concedió al actor en un 50% el beneficio de litigar sin gas-

tos, con el alcance establecido por el art. 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en el pronunciamiento dictado en la causa P.238.XXVIII. “Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ cumplimiento de contrato”, sentencia del 21 de marzo de 2006 (Fallos: 329:809), así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el *sub lite* el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el 21 de marzo de 2006 en la causa “Barreto” (Fallos: 329:759) y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto.

2º) Que corresponde resolver, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por la provincia demandada.

El actor dirige su acción contra la Provincia de Río Negro con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que dijo sufrir por haber mediado “error judicial como consecuencia de haber sido (el actor) juzgado y condenado injustamente por el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 2, Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro, a través de su sentencia de fecha 27 de julio de 1978, confirmada con fecha 19 de junio de 1980 por la Cámara de Apelaciones de Viedma” (fs. 214). Al contestar el traslado de la excepción en estudio el actor ratifica el objeto de su pretensión, subrayando que fue condenado en el curso del proceso judicial seguido por los órganos del poder judicial de la provincia (fs. 305), por lo que descarta que el reclamo se pueda imputar a actos del gobierno nacional.

La afirmación que la demandada utiliza como premisa para estructurar todo su desarrollo argumental, por la cual postula la inexistencia

de una administración de justicia durante el gobierno de facto que asumió en marzo de 1976, debe desestimarse. Al respecto, se impone reiterar en el presente la doctrina de esta Corte con arreglo a la cual elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación dada por las autoridades constitucionales a los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983 y la preservación de la regularidad de la transición al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, deben conducir al rechazo de planteos de la naturaleza indicada (Fallos: 311:175; 312:2352; 316:2325, entre otros).

3º) Que, por otro lado, los actos de la autoridad de facto de 1976 tampoco pudieron extinguir la personalidad del Estado provincial demandado o suprimir su autonomía. En efecto, la forma federal de gobierno (art. 1º de la Constitución Nacional) y el consecuente reconocimiento de la autonomía institucional de las provincias que el gobierno federal garante (art. 5º) no pudieron verse afectados por el desplazamiento de las autoridades democráticas, ya que a ningún gobierno de facto puede reconocerse un poder más amplio, pleno o extenso que el asignado a un gobierno *de iure*. De acuerdo al régimen federal las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional, y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estado autónomo, que incluye la atribución de darse sus propias instituciones locales y de regirse por ellas (arts. 121, 122 y 123 de la Ley Fundamental; Fallos: 319:1063; causa D.627.XXXVI. “Delbes, Cecilia Laura y otros –por sí y en repres. de sus hijos menores– c/ Municipalidad del Partido de Puán s/ incidente de ejecución”, sentencia del 2 de diciembre de 2004 –Fallos: 327:5416–), sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución (Fallos: 319:308). Al gobierno federal, por su lado, le está prohibido trasponer la frontera de reserva local que establece el art. 122 de la Constitución Nacional, la que expresamente lo instituye garante de cada provincia del goce y ejercicio de sus instituciones.

Al margen de la premisa señalada, lo cierto es que las autoridades provinciales constitucionales surgidas con la recuperación de la democracia en diciembre de 1983 ratificaron en varias oportunidades –expresa o implícitamente– los actos emanados de las autoridades de facto. En este sentido, si bien el art. 1º de la ley provincial rionegrina 1794, del 24 de enero de 1984, estableció la nulidad de la aplicación concreta en el territorio provincial de la ley nacional 21.258 que había declarado “en comisión” a la totalidad de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación y de las provincias, no invalidó por ello

los pronunciamientos emitidos por los órganos jurisdiccionales locales durante el período de facto, limitándose a concederles a quienes fueron afectados en su estabilidad el beneficio de la jubilación extraordinaria (art. 10, ley citada).

Asimismo, y con particular referencia al caso, el Juzgado de Instrucción N° 2 provincial, ya en plena vigencia del estado de derecho, reconoció expresamente la validez de la sentencia condenatoria como emanada de un tribunal de su jurisdicción, al rehabilitar al actor por aplicación del art. 20 ter, primer párrafo, del Código Penal (conf. causa N° 22.071 “Incidente de rehabilitación de Vicente González Bellini presentado por el Dr. Larroulet, Néstor”, resolución del 23 de junio de 1997; fs. 17/17 vta.). Una actitud de igual naturaleza tomó el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro con la invocación de su condición de cabeza del poder judicial provincial, al hacer lugar, con fecha 28 de noviembre de 2000, al recurso de revisión articulado por el aquí demandante (conf. expte. 14.538-40 “González Bellini, Guido Vicente s/ recurso de revisión”, fs. 51/63).

4º) Que, por otra parte, si —como ya se ha adelantado— a ningún gobierno de facto puede reconocérsele un poder más extenso que el asignado a un gobierno *de iure*, los límites constitucionales que corresponden a este último se aplican, por necesaria implicancia, y aún con más razón, al primero. Esta última precisión tiene relevancia porque, a partir de ella, resulta pertinente concluir que la injerencia que tuvieron los actos de la autoridad *de facto* en los gobiernos de provincia a partir del 24 de marzo de 1976 nunca pudo tener más amplitud, plenitud o extensión que la que hubiera correspondido al gobierno federal *de iure*, de haber procedido a una intervención en los términos del art. 6º de la Constitución Nacional.

Con esta comprensión, cabe afirmar que, así como no puede reputarse que una intervención federal extinga la personalidad jurídica de la provincia intervenida (Fallos: 156:126, especialmente págs. 129/130 y Fallos: 206:341), tampoco los actos de la autoridad de facto de 1976 pudieron tener el efecto de extinguir la personalidad jurídica del estado provincial demandado, ni menos suprimir su autonomía (Bielsa, R., Estudios de Derecho Público, Buenos Aires, 1952, p. 181), o afectar o disminuir su entidad patrimonial (Fallos: 143:11).

En las condiciones indicadas, resulta claro que los actos del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro que han dado lugar a la promo-

ción de la presente demanda, no son imputables al Estado Nacional sino a la propia provincia excepcionante. En este sentido, las designaciones de jueces que pudieran haber hecho los gobernadores de facto en la judicatura rionegrina o la ratificación de aquellos magistrados provinciales que hubieron de ser puestos en comisión según la ley 21.258, han tenido la naturaleza de actos de carácter local, lo cual no puede ser negado ni aun argumentando el origen de la investidura de tales gobernadores de facto (Fallos: 314:1857 y 319:1780). *A fortiori*, los actos cumplidos por los integrantes del poder judicial rionegrino designados o ratificados en la etapa de discontinuidad institucional de que se trata, tampoco pueden ser tenidos como no emanados de la administración de justicia provincial ni les puede ser desconocida su naturaleza inequívocamente local.

5º) Que tal conclusión, ciertamente, no se ve alterada por la circunstancia –referida por la excepcionante– de que los jueces que dictaron la condena en contra del actor habían sido puestos en comisión según lo previsto por la ley 21.258, pues ello significó solamente suspender o hacer caducar la inamovilidad que les aseguraba el título de sus designaciones efectuadas en el marco de la constitución local, mas no convertir a tales magistrados provinciales en sujetos de una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional.

Más allá de que la decisión del punto no puede estar condicionada, en las circunstancias del caso, por ningún pronunciamiento anterior de otro órgano judicial, tampoco es de peso la dogmática afirmación del superior tribunal cuando –después de hacer lugar al recurso de revisión y en un párrafo final sin conexión alguna con lo pedido ni con lo resuelto– sostuvo que la reparación debía ser demandada en la instancia federal, pues más allá de su inexactitud en los términos señalados, la posición de dicho tribunal revela una contradicción insuperable. Ello, pues de adoptar una postura coherente, y aceptar para todos los efectos la premisa que afirma que el juzgamiento de González Bellini fue responsabilidad de la autoridad nacional, debió haberse declarado incompetente para conocer en la revisión de la sentencia que impuso la condena para dar lugar a la consecuente intervención a la justicia federal; y no, en cambio y sin intentar una explicación de ese modo de proceder, dejar sin efecto la pena como si estuviera al margen de toda controversia que ese superior tribunal provincial era el órgano habilitado para tomar una decisión de esa índole, por haber sido dictada la condena por un órgano integrante del poder judicial local.

De ahí, pues, que no existen razones para dejar de lado el principio arraigado en el régimen federal que adopta la Constitución Nacional y que reglamenta el Código Civil, en cuanto a que la autonomía política y jurídica de los Estados locales los hace responsables como personas jurídicas distintas del Estado Nacional de las consecuencias dañosas causadas por los actos que llevan a cabo, por lo que corresponde entender que la provincia de Río Negro se halla pasivamente legitimada para estar en juicio y, por ende, que la defensa examinada debe ser rechazada.

6º) Que, en cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que la demanda rescabitoria se funda en el error judicial que el actor le imputa a la provincia accionada por haber sido juzgado y condenado injustamente por el poder judicial local (fs. 214, capítulo I del escrito de demanda).

Al respecto, cabe recordar que una vez restablecido el orden constitucional y con fundamento en que la sentencia condenatoria debía ser considerada inválida con arreglo a lo previsto en la ley 23.062, pues el interesado no había sido destituido del cargo en el cual se desempeñaba según el procedimiento que preveía la constitución local, el actor solicitó ante el tribunal que lo había condenado que declarase la invalidez jurídica del proceso y de la sentencia (presentación del 30 de octubre de 1996 en expte. N° 21.483 “Incidente González Bellini, Guido V. s/ aplicación ley 23.062”, fs. 1/4). Si bien la decisión de primera instancia rechazó la aplicación de aquella ley por considerar que el cargo en que revistaba el condenado no contaba con inmunidad constitucional y, además, que éste no había sido destituido por las autoridades militares sino que había renunciado, la Cámara en lo Criminal de la 1ra. Circunscripción Judicial de Río Negro revocó dicho pronunciamiento y declaró la nulidad de lo actuado; para así decidir, afirmó que el planteo que examinaba no había invocado la existencia de errores de hecho o violaciones de la ley que surgieran de la sentencia, sino que tenía por objeto impugnar una sentencia condenatoria firme por circunstancias externas al proceso, por lo que, en definitiva, la circunstancia invocada para fundar el pedido configuraba un supuesto de aplicación de la ley penal más benigna que el ordenamiento procesal local contemplaba como una de las causales en que, taxativamente, procedía el recurso de revisión. Con esta comprensión y dado que la competencia para tales asuntos correspondía de modo exclusivo al superior tribunal de justicia local, la cámara declaró la nulidad de lo actuado por violación de la garantía del juez natural (sentencia del 14 de marzo de 1997; fs. 52, 53/53 vta.). Este pronunciamiento fue consentido por González Bellini.

El 7 de abril de 1997, el demandante promovió por ante la jurisdicción local un incidente por el cual solicitó que se lo rehabilitase con respecto a la pena de inhabilitación perpetua que le había impuesto la sentencia condenatoria, obteniendo una decisión favorable con fundamento en el art. 20 ter, primer párrafo, del Código Penal (resolución del 23 de junio de 1997, fs. 17/17 vta. del incidente de rehabilitación que corre por cuerda, antes citado).

Por último, en marzo del año 2000, González Bellini promovió por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro un recurso de revisión con fundamento en el art. 448, inc. 5°, del Código Procesal Penal rionegrino, que establece la procedencia del recurso de revisión, “en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes, cuando:... 5) corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia” (conf. exp. agregado, citado en el considerando 3°).

7°) Que a fs. 51/63 de dicha actuación (causa N° 14.538-40), obra el fallo firme del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, emitido con el voto mayoritario de dos de sus tres miembros, por el cual declara la nulidad de la sentencia dictada en los autos “Franco, Mario José y otros s/ malversación de caudales públicos” (expediente 652/76 y su acumulado 733/76) respecto de Guido Vicente González Bellini.

Para decidir como lo hizo, el máximo tribunal provincial consideró que no constituía un obstáculo formal para la procedencia del recurso de revisión –fundado en la aplicación de la ley más benigna– la circunstancia de que la pena impuesta a González Bellini se encontrase agotada por haber sido rehabilitado en los términos del art. 20 ter, primer párrafo, del Código Penal, toda vez que la constitución local preveía la inhabilitación perpetua de los funcionarios públicos condenados por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. En cuanto al fondo del asunto y en lo que aquí interesa, la nulidad decretada se fundó en la interpretación que la corte provincial hizo de las prescripciones de la ley 23.062, que consideró de aplicación en razón de que el actor fue sometido a proceso penal sin que un jurado de enjuiciamiento lo hubiera removido previamente del cargo en el cual había sido designado en el I.D.E.V.I., exigencia impuesta por el decreto provincial 475/88 y por los arts. 151 y 152 de la constitución local sancionada en diciembre de 1957, a los que ese decreto remitía. Con sustento en esa interpreta-

ción, concluyó que los magistrados que resolvieron condenar al actor “carecían de legitimación” para someterlo a proceso por aplicación de la ley 23.062 (arts. 1° y 2°); máxime cuando la renuncia presentada por el peticionario a su cargo no podía ser conceptuada como un cese derivado de un acto voluntario, ya que estuvieron ausentes los elementos básicos del discernimiento, la intención y la libertad.

8°) Que es doctrina de esta Corte que sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley.

En el *sub lite*, el fallo que declaró procedente el recurso de revisión interpuesto por el actor y anuló la sentencia condenatoria se sustentó en la causal de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna que prevé el art. 448, inc. 5°, del ordenamiento procesal penal provincial, en la medida en que calificó como una norma de esa naturaleza a la ley 23.062 en cuanto consideraba la presencia de un supuesto de “falta de legitimación” en cabeza de los jueces que habían juzgado y condenado al demandante. Ello fue así, pues González Bellini, conforme lo entendió el Tribunal Superior de Justicia local, gozaba de inmunidad jurisdiccional en tanto no fuese destituido con arreglo a lo dispuesto en el anexo al decreto 475, dictado el 24 de febrero de 1988, reglamentario de los arts. 7° y 8° de la ley de creación del I.D.E.V.I. (textos obrantes a fs. 518).

Antes de examinar las consecuencias de este pronunciamiento en el marco de la pretensión de resarcimiento instada por el condenado, es de interés puntualizar que el art. 448 del código procesal local prevé, con un alcance análogo al que lo hacen diversas legislaciones del derecho público provincial y el Código Procesal Penal de la Nación, otros supuestos típicos en que procede el recurso de revisión, como el de inconciliabilidad de sentencias en estado de cosa juzgada; el de falsedad de la prueba documental o testifical que fundó la condena; el de sentencia dictada u obtenida mediante la comisión de un delito; y, la superveniencia o descubrimiento de nuevos hechos o elementos de

pruebas. Mas en todos estos supuestos y a diferencia del invocado por González Bellini —en que la aplicación de la ley penal más benigna procede por mandato constitucional y con abstracción de que la ley procesal contemple, o no, una instancia típica o reglada para su tramitación— el recurrente debe demostrar como presupuesto insoslayable la inexistencia del hecho, que el condenado no lo cometió o que falta toda prueba para sostener una condena (art. 449), carga respecto de la cual, se reitera, está liberado el peticionario cuando promueve la revisión con apoyo en la causal por la cual optó el demandante.

9º) Que, en casos como el presente, la sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, a raíz de una instancia apta como lo es el recurso de revisión, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de su función jurisdiccional.

Ello es así, pues la reparación sólo procede cuando resulta manifiesta la materialidad de la equivocación, lo que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley.

Y resulta evidente que en el *sub lite* tal recaudo es inexistente ya que no puede calificarse de equivocada a la actividad jurisdiccional que se limitó a aplicar, sobre la base de presupuestos fácticos y jurídicos cuya certeza no ha sido puesta en tela de juicio por el demandante, la legislación vigente al tiempo de dictarse todos y cada uno de los actos integrantes del proceso que culminó, finalmente, con un fallo condenatorio.

Es que la aplicación retroactiva de leyes penales más benignas, por definición materialmente posteriores al dictado de la sentencia, descarta el error judicial y sólo producirá los efectos que ellas determinen en cada caso como extinción o reducción de la pena, absolución por inexistencia de la figura penal, invalidez jurídica del acto procesal de que se trate por “falta de legitimación” de los jueces, etc.; pero no la responsabilidad del Estado por la indemnización de los daños que se invocan como sufridos por el condenado, si dicha imputación es juzgada a la luz de los presupuestos que deben verificarse para dar lugar a un débito de esa naturaleza.

En el caso concreto de autos, tanto la ley nacional 23.062 como el decreto provincial 475/88 —en los que se basó la sentencia del superior

tribunal local para anular el fallo condenatorio— fueron sancionados con posterioridad a la tramitación del proceso que concluyó en la sentencia condenatoria cuya legitimidad se cuestiona. Esta situación descarta por sí sola la existencia material de error judicial, pues no existió una errónea apreciación de los hechos ni una equivocada aplicación del ordenamiento jurídico vigente. Falta, por lo tanto, el presupuesto esencial para la procedencia de la demanda instaurada, cual es la existencia material del error judicial que haya dado lugar a un pronunciamiento condenatorio contra una persona inocente.

10) Que, por otro lado, la operatividad de la ley 23.062 se circunscribe a su calificación, compartida por el demandante y el superior tribunal local, como ley penal más benigna sin que pueda inferirse que el fallo que hizo lugar al recurso de revisión de la sentencia hubiera importado reconocer la comprobación de la inocencia del actor. Lo contrario significaría, más allá de la nulidad de la condena decretada con fundamento en la ley penal más benigna, admitir que por vía de esta acción resarcitoria se revisara el acierto o error de una decisión del poder judicial que, en cuanto se refiere a la existencia de los hechos constitutivos del delito, su autoría, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no ha sido alterado por dicho ordenamiento.

11) Que, al respecto, la calificación dada por el propio interesado a aquel texto normativo como un supuesto de ley penal más benigna, juicio que fue compartido por el superior tribunal local para declarar procedente el recurso de revisión, excluye todo examen sobre el hipotético error del pronunciamiento condenatorio y, como consecuencia, sobre la inocencia o culpabilidad del interesado. Ello es así, pues aquella causal —a diferencia de los otros casos de procedencia del recurso mencionado— no encuentra su razón de ser en el sitio preeminente que en el sentido de justicia de la sociedad alcanza la revisión de una condena dictada erróneamente contra una persona que se sabe inocente por sobre el respetable interés estatal en preservar la estabilidad de las sentencias judiciales y la seguridad jurídica, para remitir —en cambio— a razones institucionales o de política criminal que son de exclusivo resorte del Congreso de la Nación y que ninguna relación guardan con un error judicial que hubiera dado lugar a una sanción privada de validez por ese motivo.

De ahí, pues, que no puede ser aceptada una postura como la sostenida por la actora, que pretende extender a la revisión que obtuvo de su

condena penal bajo el exclusivo amparo de las razones de oportunidad, mérito y conveniencia institucional sopesadas por el Congreso de la Nación para sancionar la ley 23.062, las consecuencias que las normas constitucionales e infraconstitucionales en juego únicamente reconocen –como la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados– cuando la privación de efectos del pronunciamiento condenatorio firme tiene su origen en la convicción de que ha sido condenada erróneamente una persona que demuestra ser inocente. En otras palabras, el actor que se ha beneficiado con una decisión política tomada por el Congreso de la Nación y por el Poder Ejecutivo al poner en vigencia la ley 23.062, no puede prevalecerse de los efectos que únicamente son de aplicación cuando la revisión se disciplina como el remedio encaminado al triunfo de la inocencia frente al error judicial, de las razones de la justicia por sobre la razón de la seguridad jurídica.

Debe ser recordado aquí que si el demandante optó por una vía procesal que le permitía dejar sin efecto una sentencia condenatoria firme sin tener que demostrar su inocencia ni que la decisión jurisdiccional había incurrido en un error, no puede pretender –sin infringir el principio de la buena fe en cuanto exige atenerse a los actos propios deliberadamente cumplidos y jurídicamente relevantes– que se le extiendan las consecuencias que las normas en vigencia sólo reconocen a otras causales de revisión que la invocada por el interesado, que por ende debe aceptar ahora los limitados efectos de la causal que postuló en su favor así como antes se favoreció cuando la invocó en su beneficio.

Adviértase hasta qué punto ello es así, que aun en la hipótesis en que la revisión se funda en la presencia de un contraste jurisdiccional intolerable, como el de fallos inconciliables, el ordenamiento procesal local mantiene inalterada su exigencia de que el condenado demuestre su inocencia (arts. 448, inc. 1º y 449), reconociendo por ende una consideración preeminente a la injusticia de la condena, al punto que sólo exime de esta prueba en la atípica y particular causal invocada por el demandante y, precisamente, en razón de una naturaleza *sui generis* que singulariza todo su régimen.

12) Que la solución propuesta encuentra fundamento inequívoco en el ordenamiento jurídico positivo. En efecto, el art. 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos condiciona la indemnización en el caso de sentencias condenatorias firmes ulteriormente revocadas, a que un hecho ulterior sea plenamente probatorio de “...la

comisión de un error judicial”. Por su lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más allá de contemplar que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios (art. 7.3), que no es el supuesto de error en que se fundó la demanda, también supedita la procedencia del resarcimiento a favor de una persona para el caso “...de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial” (art. 10).

13) Que, por lo demás, es de interés subrayar que la demandante ha omitido toda referencia a las disposiciones de naturaleza local concernientes a la responsabilidad de la Provincia de Río Negro para situaciones como la examinada, a pesar de que la ley fundamental rionegrina expresamente contempla el punto al disponer que la reapertura de las causas penales sólo procede cuando “...se tuviera prueba de la inocencia del condenado...” y, con particular referencia a la situación de una persona condenada por error que “...si de la revisión de una causa penal resulta su inocencia, la provincia indemniza los daños materiales y morales, si hubiere culpa” (art. 19). Por su lado, el código procesal penal local –al contemplar el recurso de revisión– también establece como presupuesto para la responsabilidad patrimonial del estado provincial “la existencia de una sentencia de la que resulta la inocencia del condenado” (art. 457).

14) Que con respecto al reclamo de resarcimiento pecuniario por el tiempo de encarcelamiento cautelar que cumplió el demandante, corresponde señalar que aquél no ha alegado ni probado que dicha prisión preventiva haya sido infundada o arbitraria, lo que resulta suficiente para desestimar el pedido –confr. “Gerbaudo”(Fallos: 328:4175)–. En realidad, el presentante ha condicionado este agravio particular a la suerte de lo que ha sido la base de su reclamo central, que ha sido desestimado, esto es la supuesta invalidez de la sentencia de condena.

15) Que, en definitiva, esta Corte juzga que la aplicación de la ley 23.062, a la luz de su consideración como ley penal más benigna que llevó a cabo el superior tribunal rionegrino para revisar la sentencia condenatoria, es manifestamente insuficiente para sustentar la demanda en la medida en que el actor no ha acreditado la existencia de un error judicial, ni de su inocencia en los hechos que dieron lugar a la condena revisada, todo lo cual descarta cualquier tipo de débito en cabeza del Estado a título de responsabilidad civil con arreglo a las normas jurídicas que la regulan.

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por Guido Vicente González Bellini contra la Provincia de Río Negro. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Resulta:

I. A fs. 213/249 se presenta Guido Vicente González Bellini y promueve demanda contra la Provincia de Río Negro con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del error judicial cometido en ocasión de haber sido condenado por el Juzgado N° 2 en lo Criminal y Correccional, Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Viedma, mediante sentencia de fecha 27 de julio de 1978, confirmada por la Cámara de Apelaciones de Viedma el 19 de junio de 1980.

Dice que por decreto provincial 23/73 fue designado interventor del Instituto de Desarrollo del Valle Inferior de Río Negro (en adelante I.D.E.V.I.), asumiendo las tareas previstas en la ley 597 para el Administrador General de dicho ente. Entiende que por ello gozaba de la garantía prevista por el decreto local 475 –reglamentario de la ley 200, que creó el instituto– para el cargo de Presidente del Consejo de Administración, según la cual su remoción, antes del vencimiento del respectivo mandato, solamente podía tener lugar por el procedimiento establecido en los arts. 151 y 152 de la constitución provincial, esto es, por acusación ante un jurado de enjuiciamiento.

Señala que después de producirse el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 fue obligado a presentar su renuncia al cargo de interventor que continuaba desempeñando en el I.D.E.V.I., la que fue aceptada por el interventor militar mediante el decreto 165 del 2 de abril de ese año.

Relata que meses más tarde, el 2 de agosto de 1976, fue detenido en la ciudad de General Roca por personal policial de la provincia e inmediatamente trasladado a la unidad carcelaria de Viedma, y que dos días después fue puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1616/76. Indica que las actuaciones correspondientes a la instrucción policial fueron remitidas el 31 de agosto de 1976 al Juzgado N° 2 en lo Criminal y Correccional, Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Viedma y con fecha 9 de septiembre se solicitó al Ministerio del Interior de la Nación que fuera puesto a disposición del tribunal a efectos de tomarle declaración indagatoria. Este último acto procesal tuvo lugar el 13 de septiembre siguiente, imputándosele los delitos de malversación de caudales públicos y violación de los deberes de funcionario público, ambos en forma reiterada y en concurso real, en el marco de la causa N° 652/76 “Franco, Mario José y otros s/ malversación de caudales públicos y otros” y su acumulada N° 733/76 “González Bellini, Guido Vicente; Montoto, José Osvaldo y Marchisio, Luciano Alberto (ex funcionarios del I.D.E.V.I.) s/ malversación de caudales públicos, violación de los deberes de funcionario publico, abuso de autoridad reiterada”.

Menciona que a mediados de septiembre de 1976 el juzgado interviniente dispuso convertir en prisión preventiva la detención que soportaba, ordenar la inhibición general de sus bienes, así como trabar embargo sobre el automotor de su propiedad hasta cubrir la suma de \$ 3.000.000 (ley 18.188). Tal decisión fue confirmada por la cámara de apelaciones.

Expresa que por decreto 2142/76 se dejó sin efecto su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, pero que continuó detenido hasta el 11 de noviembre de 1977 en que la cámara del crimen provincial le concedió la excarcelación bajo caución real de \$ 1.500.000 (ley 18.188), recuperando la libertad días después. Afirma que, en total, permaneció detenido quince meses y doce días, de los cuales los primeros 41 días –período en el que estuvo a disposición del Poder Ejecutivo Nacional– los cumplió incomunicado en una celda de castigo y aislamiento.

Señala que el 27 de julio de 1978 la titular del juzgado rionegrino dictó sentencia única en las causas 652/76 y 733/76, antes aludidas, condenándolo a la pena de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua por el delito de malversación de caudales públicos en concurso ideal con el delito de violación de los deberes de

funcionario público, en forma reiterada. Tal pronunciamiento fue confirmado por la cámara de apelaciones y quedó firme al rechazar esta Corte una queja por denegación del recurso extraordinario federal, con fecha 23 de febrero de 1982.

Manifiesta que en 1997 solicitó y obtuvo del juzgado que lo había condenado la rehabilitación en los términos del art. 20 ter. primer párrafo, del Código Penal.

De modo particular destaca que en marzo de 2000 promovió un recurso de revisión ante el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro contra la sentencia condenatoria del 27 de julio de 1978, para lo cual invocó la causal prevista en el art. 448, inc. 5° del Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro, que contempla la procedencia de dicha vía en los casos de aplicación retroactiva de una ley más benigna. Expone que el tribunal hizo lugar al recurso interpuesto y declaró la nulidad de la sentencia única dictada en las causas 652/76 y 733/76, extremo que estima suficiente para la procedencia de la responsabilidad del Estado por un error judicial que lo llevó a una injusta detención y posterior condena. Solicita el resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que considera derivados de la irregular actuación del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, los que son detallados y cuantificados en la demanda sin perjuicio de lo que en más o en menos resultare de la prueba. Solicita intereses e imposición de costas.

II. A fs. 270/283 se presenta la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro y opone la excepción de falta de legitimación para obrar a su respecto, en los términos del art. 347, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sustenta esa defensa argumentando que la responsabilidad que se postula en la demanda corresponde, en verdad, al Estado Nacional, pues han sido sus órganos los causantes del error judicial invocado. Para fundar ello recuerda, ante todo, lo expresado por el Superior Tribunal de Río Negro en ocasión de hacer lugar al recurso de revisión articulado por el actor y declarar la nulidad de la sentencia penal que condenó al demandante, cuando afirmó que, por el origen del gobierno de fuerza que tomó el poder en el año 1976 y provocó la renuncia indebida del imputado y posterior juzgamiento, corresponde que la eventual reparación del daño sea demandada exclusivamente en el fuero federal. Sostiene que la referencia a la necesidad de demandar

ante el fuero federal efectuada por la corte provincial viene dada por el origen del gobierno de fuerza que usurpó el poder en 1976, el cual era nacional y no provincial. Al respecto, afirma que fue una autoridad nacional de facto la que provocó la renuncia y posterior juzgamiento del demandante, y no el poder judicial provincial que a la sazón había sido desplazado al igual que las autoridades locales ejecutivas y legislativas. En tal sentido recuerda que la ley 21.258, que declaró en comisión a todos los magistrados y funcionarios de los poderes judiciales provinciales, era de origen nacional. Interpreta que a partir de marzo de 1976 la Provincia de Río Negro perdió la capacidad de darse sus órganos de gobierno en tanto eran impuestos por una instancia ajena a ella, por lo que frente a tal pérdida de “autarquía” los actos a los que alude el actor (los que provocaron su renuncia y la aceptación de ella, así como su posterior detención, procesamiento y condena) no son imputables a la provincia sino a la autoridad nacional de facto.

El actor evacuó a fs. 303/311 vta. el traslado corrido y solicitó el rechazo de la excepción, cuyo tratamiento fue diferido por el Tribunal para el momento de dictar sentencia (fs. 312).

El Estado provincial, por su lado, intentó contestar la demanda pero su escrito fue desglosado por haber sido presentado cuando había vencido el plazo del traslado respectivo, de acuerdo a lo que surge de la nota de fs. 312 vta.

III. Mediante resolución del quince de abril de 2004 dictada en las actuaciones, de igual carátula, que corren por cuerda agregadas al presente, se concedió al actor en un 50% el beneficio de litigar sin gastos con el alcance establecido por el art. 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que dio lugar la substanciación del proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, evidentes razones de economía procesal, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia, llevan a dejar de lado el nuevo contorno del concepto de causa civil

definido por la Corte y mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva.

2º) Que corresponde resolver, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la provincia demandada.

El actor dirige su acción contra la Provincia de Río Negro con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que dijo sufrir por haber mediado “error judicial como consecuencia de haber sido (el actor) juzgado y condenado injustamente por el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 2, Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro, a través de su sentencia de fecha 27 de julio de 1978, confirmada con fecha 19 de junio de 1980 por la Cámara de Apelaciones de Viedma” (fs. 214). Al contestar el traslado de la excepción en estudio el actor ratifica el objeto de su pretensión, subrayando que fue condenado en el curso del proceso judicial seguido por los órganos del poder judicial de la provincia (fs. 305), por lo que descarta que el reclamo se pueda imputar a actos del gobierno nacional.

3º) Que la afirmación que la demandada utiliza como premisa para estructurar todo su desarrollo argumental, por la cual postula la inexistencia de una administración de justicia durante el gobierno de facto que asumió en marzo de 1976 debe desestimarse. En efecto, la condición de persona jurídica de carácter público de las provincias argentinas permaneció incólume inclusive frente a la ruptura del orden constitucional y en tal entendimiento son responsables por las obligaciones resarcitorias que le fuesen imputables desde el tradicional precedente de esta Corte “Ferrocarril Oeste”, sentencia del 3 de octubre de 1938 (Fallos: 182:5; arts. 33, 42 y 43 del Código Civil; arts. 1º, 5º, 121, 122 de la Constitución Nacional).

Ello es así, porque la vigencia de las autonomías provinciales durante los períodos de interrupción del orden constitucional ha sido reconocida implícitamente por esta Corte al establecer la doctrina según la cual la restitución de dicho orden en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno de facto (Fallos: 311:1826; 312:326, entre otros).

4º) Que en tal entendimiento, cuando la ley 1794 –sancionada por el poder legislativo provincial una vez reinstaurado el estado de derecho–

declaró la nulidad de la aplicación concreta en el territorio provincial de la ley nacional 21.258 (que declaró “en comisión” a la totalidad de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación y de las provincias), implícitamente reconoció la validez de los actos dictados a su amparo al no disponer la reincorporación de los agentes alcanzados por la norma declarada nula, reconociéndoles únicamente el beneficio de la jubilación extraordinaria (art. 10).

5º) Que, en ese sentido, y con particular referencia al caso, se advierte que las autoridades provinciales constitucionales surgidas con la recuperación de la democracia en diciembre de 1983 ratificaron lo actuado por el poder judicial provincial durante la dictadura, pues el Juzgado de Instrucción N° 2, ya en plena vigencia del estado *de iure*, reconoció expresamente la validez de la sentencia condenatoria como emanada de un tribunal de su jurisdicción, al rehabilitar al actor por aplicación del art. 20 ter, primer párrafo, del Código Penal. Una actitud de igual naturaleza tomó el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro con la invocación de su condición de cabeza del poder judicial local, al hacer lugar, con fecha 28 de noviembre de 2000, al recurso de revisión articulado por el aquí demandante (conf. expte. 14-538-40 “González Bellini, Guido Vicente s/ recurso de revisión”, fs. 51/63).

En tales condiciones, la intervención que tomaron dos órganos judiciales provinciales cuando se hallaban en pleno funcionamiento las instituciones constitucionales, al considerarse competentes para dictar sendos pronunciamientos tendientes a dilucidar los efectos y la subsistencia de la sentencia que condenó a González Bellini en 1978, presupone la inequívoca naturaleza de esa decisión como acto jurisdiccional local y, por ello, imputable a la provincia demandada.

De ahí que no existen razones para dejar de lado el principio arraigado en el régimen federal que adopta la Constitución Nacional y que reglamenta el Código Civil, en cuanto a que la autonomía política y jurídica de los estados locales los hace responsables como personas jurídicas distintas del Estado Nacional de las consecuencias dañosas causadas por los actos que llevan a cabo, por lo que corresponde entender que la Provincia de Río Negro se halla pasivamente legitimada para estar en juicio y, por ende, que la defensa examinada debe ser rechazada.

6º) Que, en cuanto al fondo del asunto, corresponde indicar en primer término que la suerte del reclamo por daños y perjuicios contra

la provincia se encuentra condicionada a la declaración de ilegitimidad del acto que produjo el daño alegado. En efecto, esta Corte tiene dicho que para reconocer la posibilidad de responsabilizar al Estado por error judicial, el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error. De lo contrario la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley (Fallos: 311:1007; 319:2527, entre otros).

7º) Que, en el *sub lite*, el presupuesto ineludible para reconocer el resarcimiento fue cumplimentado en sede local mediante la sentencia del máximo tribunal provincial que declaró la nulidad de todo lo actuado respecto del actor. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1050 del Código Civil, la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. La aplicación al caso de esta norma conduce, como lo advirtió el Superior Tribunal en su sentencia, a admitir el resarcimiento de los perjuicios sufridos como consecuencia del acto anulado. Ello es así por cuanto la declaración de nulidad, en los términos y con los alcances del precepto citado, dejó huérfana de sustento la imposición de la condena e importó la declaración de la inexistencia de causa del acto.

8º) Que, en segundo término, con el ánimo de delimitar la extensión de la competencia que corresponde desplegar a esta Corte para conocer en el caso bajo examen, cabe señalar que la sentencia del superior tribunal provincial en autos “González Bellini, Guido Vicente s/ recurso de revisión” fue dictada con arreglo a la legislación local vigente en el momento en que se la pronunció y constituyó un acto jurisdiccional válido para obtener el resultado al que se arribó. Por lo demás, tal decisión no fue impugnada por la vía del art. 14 de la ley 48.

Asimismo, la revisión jurisdiccional importó el examen de normas y de actos de autoridades provinciales, que fueron interpretados por el máximo tribunal de Río Negro en su espíritu y bajo los efectos que la soberanía local ha querido darles, de manera que pudiesen ser aplicados a las consecuencias derivadas de la relación jurídica entre la provincia y el actor en su condición de ex interventor de un organismo de ese Estado provincial.

9º) Que, además, el referido pronunciamiento constituyó la definición de una cuestión que adquirió el carácter de cosa juzgada en sede local. En ese sentido, conocida jurisprudencia de este Tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370; 259:289), en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y de defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421) y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad señalada (Fallos: 319:2527).

10) Que, en las condiciones expresadas, no puede considerarse que procede en este pleito de naturaleza originaria examinar las circunstancias fácticas y jurídicas ventiladas en el proceso de revisión que tramitó y feneció en sede provincial, pues indagar en ese sentido implicaría habilitar a esta Corte a expedirse sobre un punto ya juzgado. Tal conclusión –a más de quebrantar el principio de la cosa juzgada en los términos previamente referidos– resultaría ajena a la competencia prevista en la segunda parte del art. 117 de la Constitución Nacional en la medida en que significaría lisa y llanamente consagrar una prerrogativa a favor de las instituciones de orden nacional por sobre las provinciales, en flagrante vulneración del sistema federal plasmado en la Ley Fundamental.

En efecto, la solución del pleito no admite el examen de instituciones de derecho público local, pues hacer mérito de tales circunstancias resulta impropio del cometido que le incumbe al Tribunal cuando interviene en su instancia originaria. Ello es así porque las provincias conservan todo el poder no delegado constitucionalmente al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y ejercen en plenitud las facultades correspondientes a su calidad de estado autónomo cuando exigen que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial. Ello, obviamente, sin perjuicio de que –con posterioridad– las cuestiones federales que también puedan estar involucradas en dichos pleitos tengan adecuada tutela por medio del recurso extraordinario, aspecto que en el *sub examine*, como se ha señalado, no ha tenido lugar.

11) Que, sentado lo expuesto, es procedente destacar que el demandado no ha producido prueba tendiente a refutar las alegaciones del

actor sobre la magnitud de los daños sufridos; no ha aportado elemento alguno que permita atenuar la formulación de un reproche subjetivo a su conducta; tampoco se ha pronunciado respecto de la existencia del daño, ni ha negado la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar del estado provincial y el menoscabo cuya reparación se persigue, sino que se ha limitado a formular la excepción ya desestimada en los considerandos 2º a 5º, a presentar la contestación de demanda fuera de término por lo que fue desglosada por extemporánea (fs. 312 vta.), y a considerar en su alegato que la prueba presentada por el actor era “intrascendente” (fs. 628).

Frente a esta circunstancia, con arreglo a lo establecido en el art. 9º inciso 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) el cual dispone que: “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”, corresponde tener por verdaderos los hechos expuestos en la demanda y por reconocidos los documentos ofrecidos, en los términos del art. 356, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

12) Que, resta examinar entonces la pretensión indemnizatoria del actor, que se sustenta –según la lectura del escrito de demanda (fs. 213/249)– en los daños generados directamente imputables a los órganos del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro. El actor alega que tales actos le causaron graves daños, tales como: 1º) el lucro cesante sufrido por haberse visto impedido de ejercer su profesión de ingeniero durante el período de su detención; 2º) la devaluación de (a) un automotor que se originó en la imposibilidad de disponer de aquél por la orden del juzgado interviniente de embargarlo al dictar la prisión preventiva del actor el 15 de septiembre de 1976; (b) del dinero depositado en una entidad bancaria, de bonos-cédulas hipotecarias y (c) de un inmueble, los cuales constituyeron la caución real de la excarcelación concedida el 11 de noviembre de 1977; 3º) el daño moral producto de la privación ilegítima de su libertad durante quince meses y doce días, y el desprestigio “personal y profesional” padecido por tener sentencia condenatoria en su contra; 4º) el daño psíquico que el encarcelamiento le habría causado; y 5º) los perjuicios ocasionados por las dificultades para salir del país, pues “cada vez que se pretendió ejercer este derecho (...) se suscitaron distintos inconvenientes con los organismos de control relativos a los trámites para la obtención de la documentación (pasaporte) y de migraciones” (fs. 240).

13) Que es menester puntualizar la pretensión del actor en los diversos rubros en que se concreta el reclamo resarcitorio peticionado. Así, en cuanto al daño patrimonial alegado en primer término, esta Corte ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1849), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 311:2683), extremo que indubitadamente no ha ocurrido en autos, pues la demanda y la prueba testifical ofrecida en apoyo de su pretensión sólo traslucen conjeturas sobre un hipotético devenir profesional del actor. Conviene precisar además que –tal como lo explica en el escrito de inicio– la vinculación profesional con su empleador se reanudó una vez concedida la excarcelación en febrero de 1978, de lo cual se desprende que en ese momento, y por los cuatro años subsiguientes en los que realizó tareas como director y representante técnico de esa misma empresa (fs. 231 y testimonio de Eduardo Francisco Cortés, fs. 389/390), la relación laboral no fue afectada por el “estigma” que invoca como fundamento de su reclamo resarcitorio. En última instancia, tampoco acredita que la relación laboral haya terminado en 1982 por los motivos discriminatorios alegados.

Sobre la desvalorización del automotor –rubro 2(a)– cabe apuntar por un lado, que el actor no acreditó –siquiera especificó– el perjuicio que le habría ocasionado la indisponibilidad del automóvil durante el lapso por el que demandó la reparación; por el otro, que –de haberlo hecho– la sola circunstancia de que el automóvil estuviese sujeto a embargo no implica que permaneciese fuera de uso y circulación, por lo que no corresponde indemnizar el normal deterioro que sufrió el mismo en ese tiempo.

Con respecto al rubro señalado como 2 (b), se advierte que la imposibilidad de disponer de los fondos impuesta por el estado provincial no derivó de la conducta estatal que origina el reclamo resarcitorio, sino de la decisión del actor de entregarlos en caución real para obtener la excarcelación. Por consiguiente, la pérdida de la renta que el actor hubiese obtenido de haber podido invertirlos en el mercado financiero le es exclusivamente atribuible, en la medida en que no demostró la ausencia de otros recursos económicos para satisfacer la caución.

En lo referente al rubro 2 (c) –sin perjuicio de que el propio demandante reconoce que el departamento no era de su propiedad y

en tanto que tampoco acredita por qué le habrían correspondido las eventuales sumas percibidas a título de alquiler— la condena al pago del valor locativo de un inmueble en concepto de lucro cesante debe apoyarse en el examen de elementos probatorios que demuestren adecuadamente la existencia de una locación, o, al menos, la intención de concretarla. Por lo tanto, no corresponde admitir el pago del rubro por el mero hecho de afirmar que el bien no pudo ser alquilado, pues no hay elemento en autos que pruebe fehacientemente tal imposibilidad (Fallos: 311:1445).

14) Que, además, el actor reclama la reparación del daño moral experimentado como consecuencia de haber pasado quince meses y doce días en prisión, con la incertidumbre de que “su detención se prolongara arbitrariamente tal como sucedió a muchos ciudadanos argentinos. Las condiciones de detención a las que fue sometido en la Unidad Carcelaria de Viedma, recluso en celdas especiales de castigo y aislamiento, incomunicado durante cuarenta y un días y posteriormente encarcelado (no obstante su condición de procesado) en un pabellón en el cual más del cincuenta por ciento (50%) de la población carcelaria estaba conformada por condenados por el delito de homicidio, violando palmariamente de ese modo las más elementales reglas legales de detención de procesados...” (fs. 236 vta.).

Por cierto, la prolongada privación de la libertad por causa de un proceso que finalizó con la nulidad de todo lo actuado fue para él fuente de aflicciones espirituales que justifican el resarcimiento, en las circunstancias, por la sola configuración del hecho dañoso que se trata y su particular naturaleza, así como la índole de los derechos comprometidos. A fin de la fijación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste. Cabe por lo tanto fijar en este rubro \$ 200.000.

15) Que, el demandante reclama también el resarcimiento del daño psíquico irreversible que dice haber sufrido por su traumática experiencia carcelaria a raíz de la actuación del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro (cuarto rubro). Al respecto, esta Corte ha expresado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas

como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, en la medida en que asume la condición de permanente (Fallos: 326:1299).

De acuerdo con este criterio el reclamo es procedente, pues el informe de la perito psicóloga concluye que “los hechos que motivan esta litis han dejado secuelas permanentes a nivel del psiquismo del peritado (...) Se ha generado una detención a nivel emocional manifestándose como una marcada inseguridad con sentimientos de desvalorización y de pérdida de la autoestima, con componentes persecutorios por vivencias culpógenas no resueltas que remiten a la experiencia carcelaria” (fs. 449/450) de lo que cabe inferir la persistencia del contenido dañoso traumático de la detención sufrida. Por tal razón, se fija en tal concepto la suma de \$ 50.000.

16) Que finalmente, el quinto rubro no es procedente porque los padecimientos alegados –que no fueron acreditados– no le serían imputables a la actividad de la Provincia de Río Negro, sino al funcionamiento de dependencias del Estado Nacional (fs. 240 vta.) ajeno a estos autos.

17) Que, en consecuencia de las pautas y las circunstancias apuntadas del caso, se cuantifica la reparación total en la suma de \$ 250.000 a valores actuales que devengará intereses, a partir de la fecha de notificación de la presente, a la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165 y 321:3513).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar parcialmente a la demanda con el alcance y limitaciones que resultan de los considerandos 14, 15 y 17 del presente pronunciamiento. Con costas en el orden causado. Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados, y oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Parte actora: **Guido Vicente González Bellini**, patrocinado por los **Dres. Juan Manuel Hubeñak, Patricia Susana Manes Marzano, Maximino Daniel Braga Rosado y Eduardo Mertehikian**.

Parte demandada: **Provincia de Río Negro –Fiscalía de Estado–** representada por el **Dr. Carlos Alberto Pega** y patrocinada por el **Dr. Cosme Andrés Nacci**.

PROVINCIA DE LA PAMPA c/ PROVINCIA DE MENDOZA

DAÑO AMBIENTAL.

La pretensión orientada a la verificación de la existencia de un daño ambiental en el territorio de la Provincia de La Pampa y al consecuente restablecimiento al estado anterior a su producción extralimita el *thema decidendum* que fijaron las partes y no puede encontrar amparo en el proceso iniciado por la Provincia de La Pampa al amparo del anterior art. 109 de la Constitución Nacional (actual art. 127) y en el que la Corte declaró que el río Atuel es interprovincial y rechazó la acción posesoria y la pretensión de que se regule la utilización compartida de su cuenca.

DAÑO AMBIENTAL.

Incluso en causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado, las facultades ordenatorias del proceso, que expresamente le reconoce al tribunal el art. 32 de la ley 25.675, deben ser ejercidas con rigurosidad, pues la circunstancia de que en actuaciones de esa naturaleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en esta clase de asuntos la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir el proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que por medio de la presentación de fs. 1605/1629, la “Fundación Chalideuvú – Movimiento Popular Pampeano para la Defensa de Nuestros Recursos Hídricos y Ecosistemas (FUNCHAD)” y la “Asociación Civil Alihuen (árbol de pie)” solicitan ser admitidas en el proceso como terceros principales o excluyentes o, subsidiariamente, como terceros litisconsortes y autónomos, en los términos del artículo 90, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y del artículo 32 de la ley 25.675, con el propósito de que se convoque a la

Provincia de La Pampa, a la Provincia de Mendoza, al Defensor del Pueblo de la Nación y a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Estado Nacional a una audiencia oral y pública a efectos de “establecer las acciones concretas que deberán adoptarse con el fin de hacer cesar en forma inmediata el daño ambiental colectivo generado en la Provincia de La Pampa debido a la omisión de ambas provincias de celebrar los respectivos convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas del Río Atuel... como así también, garantizar el caudal fluvio ecológico mínimo en el curso inferior del Río Atuel hasta tanto se concreten las medidas que resuelva el Alto Tribunal”.

2º) Que en sustento de ese pedido alegan la necesidad prioritaria de recomponer el daño ambiental que se ha producido en la región oeste de la Provincia de La Pampa como consecuencia de la disminución del caudal del río Atuel, y la omisión de los estados provinciales involucrados de celebrar los acuerdos necesarios para lograr una participación razonable y equitativa en los usos de esa cuenca hidrológica.

3º) Que la solicitud de intervención que se formula no resulta admisible, dado que la “pretensión esgrimida” en el capítulo VIII del escrito de fs. 1605/1629 no puede encontrar cabida en esta causa, en virtud de la materia de conocimiento que fijaron oportunamente las partes, y del consecuente alcance objetivo de la sentencia de fs. 1123/1251 vta.

En efecto, el referido pronunciamiento, dictado al amparo de la jurisdicción dirimente prevista en el anterior artículo 109 de la Constitución Nacional (actual artículo 127), tuvo como antecedente la demanda de la Provincia de La Pampa, encaminada a que “se condene a la Provincia de Mendoza a no turbar la posesión que ejerce y le atañe... sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la sub-cuenca del Río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y para que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias dueñas del recurso” (conf. fs. 460/462).

Sobre esa base, esta Corte declaró que el río Atuel es interprovincial, rechazó la acción posesoria y la pretensión de que se regule la utilización compartida de la cuenca de ese río y sus afluentes (siempre que la Provincia de Mendoza mantenga los usos consuntivos aplicados sobre la superficie afectada al riego de 75.761 ha.), y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y

equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y pautas fijadas en los considerandos de la referida sentencia (conf. fs. 1123/1251, ya citadas).

4º) Que, como se observa, la pretensión de las peticionarias, orientada a la verificación de la existencia de un daño ambiental en el territorio de la Provincia de La Pampa y al consecuente restablecimiento al estado anterior a su producción, extralimita el *thema decidendum* que fijaron las partes y, por lo tanto, no puede encontrar amparo en este proceso, cuyo objeto se agotó con el dictado del recordado pronunciamiento definitivo del 3 de diciembre de 1987.

5º) Que esa limitación no puede ser soslayada ni siquiera admitiendo la aptitud de las peticionarias para intervenir en el proceso en calidad de terceros, por cuanto aún sorteando ese aspecto vinculado a la admisibilidad de la petición, el impedimento en el *sub lite* se presenta, tal como se señaló, con relación al objeto y la causa del proceso, y a la consecuente imposibilidad de extender los límites, también objetivos, de la “cosa juzgada” derivada del pronunciamiento recaído en este juicio.

6º) Que, incluso, en causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado, el Tribunal ha decidido que las facultades ordenatorias del proceso, que expresamente le reconoce el artículo 32 de la ley 25.675, deben ser ejercidas con rigurosidad, pues la circunstancia de que en actuaciones de esa naturaleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en esta clase de asuntos la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir el proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura (Fallos: 329:3445).

Por ello se resuelve: Desestimar el pedido formulado en el escrito de fs. 1605/1629. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Terceros que solicitan intervención: **Fundación Chalideuvú – Movimiento Popular Pampeano para la Defensa de Nuestros Recursos Hídricos y Ecosistemas (FUNCHAD) y Asociación Civil Alihuen (árbol de pie)**, representadas por el **doctor Andrés Gil Domínguez, en calidad de apoderado.**

GUILLERMO CESAR MARQUEZ c/ EN – M° DE EDUCACION

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó parcialmente la demanda en lo relativo al reclamo de recomposición contractual, si el actor solicitó su inclusión en el régimen del art. 49 de la ley 23.696 pero, posteriormente, no impulsó el procedimiento, ya que esta norma no establece nuevos factores de corrección para todos los contratos afectados por la hiperinflación y la emergencia, sino que para quedar incluido en el régimen resulta necesario suscribir un acuerdo, que sólo resulta válido si el Estado verifica, mediante un procedimiento en el cual el órgano administrativo ejerce facultades regladas y discrecionales, que se encuentran reunidas las condiciones mínimas enunciadas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Márquez, Guillermo César c/ EN – M° de Educación s/ contrato de obra pública”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al modificar la sentencia de primera instancia, rechazó parcialmente la demanda, en lo relativo al reclamo de recomposición contractual.

En lo que al caso interesa, el 22 de septiembre de 1988 la actora suscribió un contrato de locación de obra pública con el Estado Nacional para la construcción de la Escuela Nacional de Comercio N° 1 de San Salvador de Jujuy. La demandante alega que durante el período comprendido entre octubre de 1988 y febrero de 1990, debido a la hiperinflación, existieron distorsiones significativas entre la evolución

real de los precios de mercado de los materiales y los servicios necesarios para la construcción, y las cláusulas de ajuste pactadas en el contrato. En consecuencia, la actora solicitó que se le abonara la suma de \$ 1.604.021,63, que resultaba de calcular los perjuicios sufridos sobre la base de los factores de corrección previstos por la resolución 249/89 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos para aplicar en los acuerdos de recomposición contractual autorizados por el art. 49, inc. b, de la ley 23.696.

Contra aquella decisión, la actora interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido mediante el auto de fs. 550. La apelante presentó su memorial a fs. 573/595 vta. y la demandada respondió en el escrito de fs. 598/602.

2º) Que al decidir de ese modo, la cámara consideró que para obtener una compensación en los términos del art. 49, inc. b, de la ley 23.696, era necesario suscribir un acuerdo de recomposición contractual con la comitente. Al respecto, destacó que ese acuerdo era un acto administrativo complejo, cuya celebración exigía el cumplimiento del procedimiento previsto por las normas e importaba el ejercicio de facultades regladas y discrecionales por parte del órgano administrativo competente. En consecuencia, teniendo en cuenta que durante la ejecución del contrato el actor había hecho reserva de adherir al régimen pero no había impulsado el procedimiento, la cámara concluyó que no tenía derecho a reclamar la recomposición sobre la base de los índices previstos en la resolución 249/89 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, reglamentaria del art. 49 de la ley 23.696.

3º) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4º) Que cabe recordar que la ley 23.696 declaró la emergencia del sector público nacional, y consideró que esa circunstancia configuraba una causal de fuerza mayor que habilitaba, respecto de los contratos vigentes, a tenerlos por rescindidos o a negociar su recomposición.

Para el supuesto en que las partes decidieran negociar la recomposición del contrato, el art. 49 de la ley disponía que los acuerdos debían inspirarse en el principio del sacrificio compartido por ambas

partes contratantes y que debían ser aprobados por el ministro competente en razón de la materia. A tal efecto, los acuerdos debían reunir las condiciones mínimas enunciadas en el art. citado, entre ellas: la acreditación de una distorsión significativa por la aplicación de los sistemas de ajustes o reconocimientos de variaciones de costos previstos en el contrato; y la aplicación de factores de corrección que, a los efectos de preservar el principio del sacrificio compartido, incluyeran en sí mismos o por separado un índice de reducción aplicable sobre las diferencias resultantes.

5º) Que de las constancias de autos resulta que el actor solicitó su inclusión en el régimen de recomposición contractual pero, posteriormente, no impulsó el procedimiento. Según surge de fs. 88/89 del expediente, el 24 de octubre de 1990 la Comisión Liquidadora Ley 12.910 informó que la contratista no había acreditado la existencia de una distorsión significativa, de conformidad con los valores exigidos por la resolución 249/89 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos. Por ese motivo, la mencionada comisión concluyó que para autorizar un acuerdo de recomposición contractual la empresa debía acreditar que la distorsión alcanzaba entre el 1,3 y el 5% del monto actualizado, como mínimo.

Ahora bien, la actora no se hace cargo de esta circunstancia. En su recurso ordinario no invoca ni demuestra haber impulsado el procedimiento con posterioridad a ese informe. Sus agravios se limitan a insistir sobre la existencia de una distorsión significativa debido a la hiperinflación. Y esta circunstancia es determinante para el rechazo de su reclamo.

En efecto, el art. 49 citado no establece nuevos factores de corrección para todos los contratos afectados por la hiperinflación y la emergencia. Según la norma, para quedar incluido en el régimen de recomposición contractual resulta necesario suscribir un acuerdo. Y este acuerdo sólo resulta válido si el Estado verifica, mediante un procedimiento en el cual el órgano administrativo ejerce facultades regladas y discrecionales, que se encuentran reunidas las condiciones mínimas enunciadas en el art. 49 de la ley 23.696.

En tales condiciones, asiste razón al *a quo* en cuanto a que el actor no tiene derecho a una compensación calculada según los factores de corrección previstos en el art. 49 de la ley 23.696 y la resolución 249/89 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario deducido por Guillermo César Márquez, representado por los Dres. **Adolfo Daniel Olmedo y Daniel Eduardo Olmedo**.

Traslado contestado por el **Ministerio de Cultura y Educación**, representado por la Dra. **María del Carmen Martínez Medrano**, con el patrocinio del Dr. **Ricardo Guillermo Neubam**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**.

LAURA MARIA ALTUNA c/ ANTONIO GUILLERMO RODRIGUEZ

EMERGENCIA ECONOMICA.

Si al presentarse en la causa el deudor denunció que tenía su domicilio real en el inmueble hipotecado, la actora al solicitar que se librara un nuevo mandamiento de intimación de pago a dicho inmueble reconoció que el ejecutado efectivamente vivía allí, y las constancias dan cuenta de que habita el bien junto a su madre e hijo, a la luz del criterio amplio que la Corte admitió en esta problemática, corresponde señalar que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas en el precedente “Bezzi” (Fallos: 330:4001).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Altuna, Laura María c/ Rodríguez, Antonio Guillermo s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

Que en razón de que al presentarse en la causa el deudor denunció que tenía su domicilio real en el inmueble hipotecado; que la actora, al

solicitar que se librara un nuevo mandamiento de intimación de pago a dicho inmueble, reconoció que el ejecutado efectivamente vivía allí; que las constancias obrantes a fs. 147/152 dan cuenta de que habita el bien junto a su madre e hijo, a la luz del criterio amplio que el Tribunal ha admitido en esta problemática, corresponde señalar que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Bezzi”, votos concurrentes (Fallos: 330:4001), cuyos fundamentos se dan por reproducidos por razón de brevedad.

Por ello, resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el ejecutado, se revoca el fallo apelado, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena al demandado —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar a la acreedora la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el presente juicio resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa

“Longobardi”, votos concurrentes (Fallos: 330:5345), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Los jueces Lorenzetti, Fayt y Argibay se remiten a sus disidencias en la citada causa.

Que sin perjuicio de ello, corresponde señalar que en el caso no resulta aplicable la ley 26.167, en razón de que del contrato de mutuo hipotecario no se advierte que el inmueble hipotecado constituya la vivienda única y familiar del deudor (fs. 9/15).

Por ello, resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el ejecutado, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena al demandado —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar a la parte acreedora la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de estabilización de referencia arroje un resultado superior.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Antonio Guillermo Rodríguez**, patrocinado por el **Dr. Alejandro F. Jasis**.

Traslado contestado por **Laura María Altuna**, patrocinada por el **Dr. J. Israel Hochrad**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

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

JUAN MARTIN CARGNELUTTI c/ MARIO DIEGO VISCEGLIE

EMERGENCIA ECONOMICA.

No obsta a la remisión al precedente “Grillo” la circunstancia de que al tiempo de expresar agravios respecto de la sentencia de primera instancia que resolvió el tema vinculado con la validez constitucional y la aplicación de las leyes de emergencia económica y de refinanciación hipotecaria, el deudor hubiera manifestado que sus críticas a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.798 importaba también objetar el esfuerzo compartido y los intereses fijados, pues dicha mera afirmación, sin un fundamento suficiente que rebatiera las motivaciones que en este aspecto sustentaron el fallo, no puede constituir, a la luz de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, un agravio concreto y preciso que impida aceptar la inexistencia de cosa juzgada sobre el punto.

—La jueza Argibay se remitió a su disidencia en el precedente “Grillo”—.

EMERGENCIA ECONOMICA.

Una evaluación del memorial, a la luz de las constancias de la causa y de la conducta adoptada por el ejecutado con anterioridad, hace opinable la decisión de considerar que el deudor consintió el reajuste admitido por el juez de primera instancia, si se pondera que al contestar la demanda, en la que se le había reclamado el pago de la deuda en dólares, opuso a dicha pretensión el acogimiento e ingreso al régimen de refinanciación y acompañó la documentación respectiva, normativa en la que también sustentó su apelación y permite interpretar que su voluntad fue la de pagar la deuda de conformidad con las normas de pesificación que, en definitiva, es a lo que conduce el mencionado régimen (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Cargnelutti, Juan Martín c/Visceglie, Mario Diego s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Grillo” (Fallos: 330:2902),

cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad. La jueza Argibay se remite a su disidencia en la citada causa.

Que no obsta a dicha solución la circunstancia de que al tiempo de expresar agravios respecto de la sentencia de primera instancia que resolvió el tema vinculado con la validez constitucional y la aplicación de las leyes de emergencia económica y de refinanciación hipotecaria, el deudor hubiera manifestado que sus críticas a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.798 importaba también objetar el esfuerzo compartido y los intereses fijados, pues dicha mera afirmación, sin un fundamento suficiente que rebatiera las motivaciones que en este aspecto sustentaron el fallo, no puede constituir, a la luz de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, un agravio concreto y preciso que impida aceptar la inexistencia de cosa juzgada sobre el punto.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General en el precedente citado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por el ejecutado y se confirma la sentencia apelada y se dispone que el juez de primera instancia fije un plazo —no mayor a los 30 días— para que el deudor manifieste si opta por cancelar el crédito en la forma indicada en el presente fallo, a los efectos de que se cumplan los demás actos previstos en la ley 26.167 para hacer efectiva la sentencia y el pago al acreedor. En caso de no hacerlo, la ejecución continuará en la forma reglada por las normas procesales correspondientes.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifiquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla, según el alcance indicado, con el trámite previsto por la ley 26.167.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)
— ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL
ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

1º) Que la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión de primera instancia de fs. 169/175, en cuanto había declarado la inconstitucionalidad de la ley 25.798, y la de fs. 223/223 vta. que había considerado inaplicable al caso la ley 26.167, y de conformidad con lo resuelto por esta Corte en la causa “Grillo” (Fallos: 330:2902), ordenó devolver las actuaciones a la instancia de grado a fin de que, con el alcance indicado en el citado precedente, se aplicara la mencionada ley 26.167. Asimismo, dispuso que atento a la forma en que se había reajustado el capital, correspondía admitir la tasa de interés fijada en la instancia de grado.

Contra dicho pronunciamiento el deudor dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 268/268 vta.

2º) Que hallándose pendiente de decisión el recurso de apelación deducido por el deudor respecto de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.798, presentación en la que también manifestó que sus críticas importaban cuestionar la pesificación como los intereses admitidos, lo que no fue considerado como un agravio por la cámara, frente al dictado de la ley 26.167 destinada a facilitar la solución de problemas causados a deudores de bajos recursos de vivienda única y familiar, norma de orden público que debió ser aplicada de oficio por los jueces de la causa al decidir sobre el fondo, la interpretación que efectuó el *a quo* de dicha apelación importó una apreciación rigurosa de sus términos que desatiende lo dispuesto por el art. 15 de la citada norma.

3º) Que ello es así, pues una evaluación del memorial de fs. 188/191, a la luz de las constancias de la causa y de la conducta adoptada por el ejecutado con anterioridad, hace opinable la decisión de considerar que el deudor consintió el reajuste admitido por el juez de primera instancia, si se pondera que al contestar la demanda, en la que se le había reclamado el pago de la deuda en dólares, opuso a dicha pretensión el acogimiento e ingreso al régimen de refinanciación y acompañó la documentación respectiva, normativa en la que también sustentó

su apelación y permite interpretar que su voluntad fue la de pagar la deuda de conformidad con las normas de pesificación que, en definitiva, es a lo que conduce el mencionado régimen (fs. 87/132 y 188/191).

4º) Que, en tales condiciones, las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las decididas por el Tribunal en la causa “Rinaldi” (Fallos: 330:855, votos concurrentes), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

5º) Que no obsta a la solución propuesta la circunstancia de que en los fallos de primera instancia de fs. 169/175 y 223 se hubiera considerado que la mora se produjo en el mes de octubre de 2004, pues además de que el mutuo ha sido declarado elegible y de que se ha suscripto el contrato pertinente, al tiempo de plantear la inconstitucionalidad de la ley 25.798 el acreedor nada dijo al respecto a pesar de que exigía el cumplimiento de idénticos requisitos. Por otra parte, el ejecutante no se agravió de la sentencia en examen en cuanto admitió que el deudor pudiera cancelar parte de la deuda con la ayuda del agente fiduciario y desestimó sus planteos sobre la fecha de mora.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por las ejecutadas y, con el alcance indicado, se revoca el fallo apelado.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mario Visceglie, demandado en autos**, con el patrocinio **del Dr. Marcelo Visceglie**.

Traslado contestado por **Juan Martín Cargnelutti, actor en autos**, representado por **el Dr. Héctor Carlos Colombo**.

Tribunal de origen: **Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 55**.

FARMED S.A. c/ OBRA SOCIAL DE LA FUERZA AEREA

LEGITIMACION.

Si la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea no se halla inscripta en el Registro Nacional de Obras Sociales ni en el de Agentes de Seguro de Salud y configura un órgano administrativo dependiente de la Fuerza Aérea Argentina creado por el decreto-ley 11.757/46 –ratificado por ley 12.911–, con organización y dependencia jerárquica establecida por las Resoluciones F.A.A. N° 721/84 y N° 711/93, corresponde revocar la sentencia que reconoció personalidad jurídica y legitimación para obrar a un órgano que carecería de ella, mientras que se le niega a quien debió realmente haber actuado –Estado Nacional–.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde declarar improcedentes los recursos extraordinarios que resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Al haber V.E. declarado admisibles los recursos de hecho deducidos por el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) a fojas 1136/1145 y fojas 1529/1539 y por la Obra Social de la Fuerza Aérea (hoy, Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea: D.I.B.P.F.A.; res. F.A.A. N° 682/98, fs. 892/893) a fojas 1356/1365, como así también procedentes los recursos extraordinarios interpuestos, y establecido la suspensión del principal y sus incidentes (v. fs. 1226, 1458 y 1634) –de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General a fojas 1223, 1456 y 1628– vuelven los autos a este Ministerio Público a los efectos de que emita opinión sobre las cuestiones que ese Alto Cuerpo, *prima facie*, consideró de orden federal.

No es ocioso apuntar que no es la primera vez que estas actuaciones arriban para su consideración en la instancia extraordinaria. En

efecto, en la oportunidad de fojas 504/507 (v. S.C. F. N° 263, L. XXXIV; “Farmed S.A. c/ Obra Social de la Fuerza Aérea Argentina”, sentencia del 1° de junio de 2000), fueron objeto de estudio por V.E. Antes, aun, motivaron los obrados S.C. F. N° 472, L. XXXIII y S.C. F. N° 498, L. XXXIII, fallados el 15 de octubre de 1998; además de, como se vio, los aludidos S.C. F. N° 401, L. XXXIX; S.C. F. N° 961, L. XXXIX y S.C. F. N° 977, L. XXXIX, del 23 de agosto de 2005. Vinculada al tema, por otro lado, incumbe consignar la causa S.C. E. N° 513, L. XXXVIII, “Estado Nacional – Fuerza Aérea Argentina c/ Farmed S.A.”, sentencia del 30 de marzo de 2004, publicada en Fallos: 327:812.

– II –

Compete puntualizar que, del estudio de los recursos extraordinarios federales agregados a fojas 760/768, 861/870 y 958/965, emerge que la cuestión propuesta a la instancia remite, en definitiva, a la procedencia de la condena –y posterior ejecución– a la D.I.B.P.F.A. al pago de los daños y perjuicios requeridos por el prestador y las costas del proceso.

En efecto, allende las particularidades –en varios casos, procesales– de los recursos deducidos y declarados procedentes por V.E., lo cierto es que por medio de los mismos y reprochando la índole arbitraria y excesivamente ritualista de lo obrado en las instancias anteriores, se reitera el planteamiento referido a la errónea aplicación de la ley N° 23.660, al estimar a la O.S.F.A.–D.I.B.P.F.A. una persona o sujeto independiente del Estado Nacional (fs. 760/768, 861/870 y 958/965), extremo que se actualiza a partir de las medidas cautelares, sobre las que se abundara a fs. 1456, trabadas sobre fondos públicos de índole federal.

Todo lo que precede, por cierto, postulado en el marco de supuestos agravios a las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y a la correcta inteligencia de la ley federal N° 23.660 (Fallos: 327:2423), y reiteradas alegaciones referidas a la presencia de un supuesto de trascendencia institucional, a la decisión de V.E. del 1° de junio de 2000, *supra* mencionada –v. ítem I del dictamen–, y a la doctrina de Fallos: 308:490 (“Strada”).

– III –

Sentado lo anterior, estimo necesario reseñar –en lo que aquí resulta pertinente– que, conforme surge de las actuaciones, promovida

demanda por Farmed S.A. contra la Obra Social de la Fuerza Aérea Argentina (fs. 27/31) y contra quien “en definitiva, resulte ser civilmente responsable” (cfr. fs. 45), por ante la justicia ordinaria de la Provincia de Mendoza, compareció el Estado Nacional (F.A.A.) limitándose a oponer una excepción de incompetencia y contestando en subsidio la demanda (fs. 49/51). A tal efecto, adujo que el juicio debía tramitar ante la justicia federal, por cuanto la demandada es el propio Estado Nacional, pues la referida obra social constituye una dirección del Comando de Personal de la Fuerza Aérea Argentina y no un sujeto autónomo de derecho. A fojas 65/66 el juez *a quo*, rechazó la excepción de incompetencia, manifestando –entre otras cuestiones– que, atento a que “...la demandada se encuentra comprendida dentro de las disposiciones de la Ley N° 23.660... y reviste la condición de un sujeto de derecho, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones..., carece de legitimación el Señor Procurador Fiscal Subrogante para actuar por la demandada en el presente juicio...”, pronunciamiento que fue confirmado por la alzada (fs. 90/91), quien reiteró en su fundamentación que la demandada es una persona jurídica de carácter privado, comprendida dentro del ámbito de aplicación de los artículos 1° de la ley N° 23.660 y 2° del decreto N° 576/93– (cfr. fs. 91). Recurrido dicho fallo en casación por ante el Superior Tribunal de la Provincia de Mendoza, fue desestimado formalmente (fs. 121).

A su turno, declarada la rebeldía de la Obra Social (v. fs. 224vta.), el Estado Nacional interpuso revocatoria (fs. 303/305) que fue rechazada con sustento en que no era parte en el proceso (fs. 306vta.). En igual sentido, a fojas 362/363, la alzada no hizo lugar al recurso directo presentado, y, por su parte, la Suprema Corte provincial desestimó formalmente el recurso de inconstitucionalidad local deducido (fs. 421), por lo que la Fuerza Aérea Argentina –Estado Nacional– articuló recurso extraordinario federal (fs. 424/428) que, al haber sido denegado (v. fs. 438), dió lugar a la queja, desestimada, a su vez, por la Corte Suprema de Justicia –fs. 507– por remisión al dictamen de esta Procuración General (cfr. fs. 504/506).

En tal contexto, corresponde precisar que, en el pronunciamiento de fojas 507 aludido, V.E. puntualizó que el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) no es ni puede llegar a ser parte en la causa –y que, consecuentemente, la sentencia definitiva no le será ejecutable– ni aún en calidad de tercero o civilmente responsable; aserto que fue, más tarde, reiterado en los pronunciamientos de fojas 1226, 1458 y 1634

indicados en el punto I del presente dictamen (Puesto en palabras de la Corte Provincial, lo expresado implica que la actora sólo podrá ejecutar la sentencia contra la condenada y, en consecuencia, agredir, exclusivamente, los bienes titularizados por la Obra social demandada –cfse. fs. 853 y 950 vta.–).

En análogo orden, compete asimismo relatar que, a fs. 617/618, obra la resolución sobre el fondo del problema, por la que se responsabiliza a la D.I.B.P.F.A. de los perjuicios derivados de la rescisión anticipada del convenio de prestación de servicios farmacéuticos y afines celebrado entre las partes, así como a fojas 665, 717/721, 747/748, 849/855 y 946/953, los fallos ulteriores de la Alzada y Suprema Corte local desestimatorios de los recursos contra dicha decisión –y otras relacionadas– intentados por la D.I.B.P.F.A. y el Estado Nacional, contra los que se dirigen, en definitiva, las impugnaciones federales *sub examine*.

– IV –

Vale recordar que, si bien al pronunciarse a fojas 504/507, V.E. –con cita de los aludidos S.C. F. N° 472, L. XXXIII y S.C. N° 498, L. XXXIII– puntualizó que quedó al margen de toda discusión la calidad de persona jurídica privada de O.S.F.A.–D.I.B.P.F.A., a juicio de la justicia mendocina, también apuntó que el Estado Nacional es un tercero en el pleito y que de ponderar que su patrimonio ha sido indebidamente afectado por una medida precautoria dictada durante el proceso, deberá cuestionarla, pudiendo, incluso, ser traído el decisorio que se dicte a esta instancia por la vía del artículo 14 de la ley N° 48; parecer con el que coincidió, sustancialmente, la Suprema Corte Provincial a fojas 853vta./854. Expuso, asimismo, la ad quem en la ocasión mencionada que la sentencia de condena no puede ser extendida al Estado Nacional ni a sus organismos dependientes, pues la única persona a la que la justicia local, machacona y reiteradamente, ha considerado legitimada, por expreso pedido de la propia pretensora, ha sido la Obra Social, a quien se ha estimado una persona diferente a la Fuerza Aérea. Agregó luego que Farmed S.A., apoyada por las sentencias de grado, se aferró a la personalidad de la Obra Social diferente a la del Estado, y la ejecución deberá reducirse a esos límites subjetivos (cfse. fs. 853vta./854 y lo reseñado en el ítem III, párrafo 3° del presente dictamen).

En el supuesto, en la oportunidad de fs. 738/743, 798/807 y 918/927, mediante sendos recursos de inconstitucionalidad local y casación, los

quejosos postularon ante la Máxima Instancia Judicial de la Provincia el desconocimiento de las garantías de los artículos 17 y 18 de la Norma Fundamental, haciendo hincapié en: lo decidido por V.E. a fs. 507, la afectación cautelar de fondos públicos federales, el compromiso de las prestaciones asistenciales, el concurso de la actora y la pretensión de nulidad promovida en jurisdicción federal, sin haber obtenido una respuesta adecuada a sus requerimientos. Ese proceder de la Corte local, situados singularmente en el contexto de Fallos: 308:490, etc., a mi modo de ver, no se sostiene según es menester y debe invalidarse, máxime, cuando de tal decisión dependía el dictado de una sentencia útil o ejecutable y la efectiva protección de la defensa en juicio, que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren asistirle (Fallos: 310:1819; 315:1418; 326:4681; 327:4185; etc.). Cabe resaltar que tiene reiterado V.E. que el derecho a la jurisdicción, así como la garantía de defensa en juicio, consagrados en el artículo 18 de la Carta Magna, importan la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos una sentencia útil relativa a los derechos de los contendientes (cfr. Fallos: 311:208; 317:826; 319:2925; etc.).

Encarece lo expuesto que, como fue señalado en las sentencias a las que se hizo referencia en el ítem III del dictamen (v. fs. 65/66 y 90/91), el decreto N° 576/93, reglamentario de las leyes N° 23.660 y 23.661, otorga a las obras sociales comprendidas en la primer disposición, el carácter de sujetos de derechos y obligaciones con total separación e independencia de otra persona jurídica (art. 2°). Asimismo, conforme a lo prescripto por la citada ley N° 23.660, la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea es uno de los entes a los que alude su artículo 1°, inciso g). No obstante, su inclusión en las previsiones del citado ordenamiento aparece, *prima facie*, condicionada a que "...adhieran en los términos que determine la reglamentación..." (v. inc. g, cit. y Fallos: 327:2127). A ello cabe añadir que su artículo 6° dispone que las obras sociales comprendidas en el régimen de la ley como agentes del seguro de salud, deberán inscribirse en el registro que funciona en el ámbito de la A.N.S.S.A.L. (cfse. art. 17, incs. a) y c), ley N° 23.661), sin perjuicio de lo previsto en el artículo 27, inciso 4, de la ley N° 23.660 respecto de aquél que funciona en su propio marco (v. anexo B, artículo 17, dec. N° 576/93).

De las constancias agregadas a las actuaciones, emerge –lo reitero, *prima facie*– que, contrariamente a lo afirmado recurrentemente por los

jueces de la causa, la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea no se halla inscripta en el Registro Nacional de Obras Sociales ni en el de Agentes de Seguro de Salud (informe A.N.S.S.A.L., fs. 284), y configura un órgano administrativo dependiente de la Fuerza Aérea Argentina creado por el decreto-ley N° 11.757/46 –fs. 899, ratificado por ley N° 12.911– con organización y dependencia jerárquica establecida por las Resoluciones F.A.A. N° 721/84 y N° 711/93 (cfr. fs. 276/280, 282/283, 894 y 896/898). Refuerzan lo hasta aquí expuesto, las resoluciones que en el curso del proceso fueron dictadas por la citada Dirección General (v. fs. 515/517, 556/557, 622, 667/668, etc.).

Se sigue de ello, de las constancias de autos y resoluciones judiciales adoptadas, que, finalmente, en la causa se viene a reconocer personalidad jurídica y legitimación para obrar a un órgano que carecería de ella –en cuyo marco, también se le imputan omisiones procedimentales–, mientras que se le niega a quien –Estado Nacional– debió realmente haber actuado. Dicha situación, que resultaría idónea para fulminar de nulidad lo obrado en estas condiciones, es, sin embargo, soslayada por la Corte Provincial sobre la base de argumentos formales relativos, sustancialmente, a la ausencia de crítica adecuada, por parte de los recurrentes, de lo relativo a la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional –y consecuente atribución de personería jurídica a la obra social– decidida, vale señalarlo, en el contexto de una decisión de competencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

No es ocioso resaltar en este punto que V.E. ha dicho que la rigurosa aplicación del instituto de la “cosa juzgada” y los loables motivos que inspiran el principio de inmutabilidad de las sentencias no resultan absolutos, y deben ceder frente a la necesidad de afirmar el valor jurídico y objetivo constitucional de “...afianzar la justicia...”, entendiendo a ésta como una virtud al servicio de la verdad sustancial, lo cual se expresa a través de un pronunciamiento judicial que conduzca a consagrarla y al reconocimiento de los derechos que surgen de las constancias del pleito (cfse. doctrina de Fallos: 327:2321, entre varios otros).

En el marco descripto, la omisión en el tratamiento de los aspectos esenciales del proceso antes señalados y la falta de un adecuado encauzamiento del litigio, conducen a una encrucijada cuyo corolario parece ser una sentencia de cumplimiento abstracto y que, no obstante, se pretende ejecutar contra quien no fue reconocido como parte, lo cual importaría un grave menoscabo del derecho de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive

a nadie, arbitrariamente, de la adecuada tutela de los derechos que pudieren asistirle (Fallos: 310:1819; 315:1418; 326:4681, etc.).

Lo expresado no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de ponderar los restantes agravios.

– V –

Por lo expuesto, estimo que corresponde restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado; salvedad hecha que, de estimarlo pertinente V.E., en el plano de las facultades conferidas por el artículo 16, segunda parte, de la ley N° 48, decida pronunciarse disponiendo el reordenamiento o encauzamiento de la acción. Buenos Aires, 16 de noviembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Farmed S.A. c/ Obra Social de la Fuerza Aérea s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 1645/1648, a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revocan los pronunciamientos de fs. 747/748, 849/855 y 946/953. Vuelva la causa al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se los declara improcedentes. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos extraordinarios interpuestos por **el Estado Nacional – Estado Mayor de la Fuerza Aérea Argentina**, representado por los Dres. **Nancy Inés Jara y Luis Ramiro Carranza Torres, y, por la Obra Social de la Fuerza Aérea (hoy, Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea)**, representada por los Dres. **Carlos Alfredo Morillo y Jorge Adolfo Ortiz Valverde**, con el patrocinio del Dr. **Pablo Sebastián Bolzán**.

Traslados contestados por **Farmed S.A.**, representada por el Dr. **Raúl Humberto Paturzo**, con el patrocinio del Dr. **Guillermo Rafael Priori, Alejandro Garboso, síndico**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de la Provincia de Mendoza**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cuarto Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de Primera Circunscripción Judicial de Mendoza y 1ra. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Minas de la Provincia de Mendoza**.

EDUARDO DANIEL GIANINI c/ MARIO DANTE PUA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Si el actor deduce su pretensión contra la Provincia de Buenos Aires –entre otros– atribuyéndole responsabilidad extracontractual por los daños y perjuicios sufridos a raíz de un accidente automovilístico ocurrido en una ruta provincial, en razón de ser propietaria de aquélla y porque uno de sus órganos –la policía local– omitió cumplir con los deberes a su cargo en materia de seguridad vial, el proceso se rige por el derecho público local y, dado que la competencia en razón de la materia es de orden público y por lo tanto improrrogable, debe tramitar ante la justicia de dicha provincia.

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

PROVINCIAS.

La opción prevista en el art. 5º, inc. 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el art. 118 de la ley 17.418 en el sentido de otorgar varias posibilidades al demandante respecto del órgano judicial en el cual radicará su pretensión, halla su lógica limitación en el ámbito de los privilegios constitucionales de los Estados provinciales en cuanto a los tribunales en los que puede litigar, que se verían desvirtuados de admitirse la opción por la justicia del lugar del domicilio de la citada en garantía o de la concesionaria del corredor vial respectivo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Eduardo Daniel Gianini, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, promovió demanda ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 3, contra Mario Dante Pua y Mariano Carlos Huart, ambos domiciliados también en ese Estado local, contra Camino del Atlántico S.A., con domicilio en la Capital Federal, contra la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Gobierno – Policía local) y contra la Dirección Provincial de Vialidad, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido en la ruta provincial N° 11.

A fs. 324/330, la Provincia de Buenos Aires opuso excepción de incompetencia aduciendo que las provincias sólo pueden litigar ante sus propios tribunales o en la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de lo dispuesto en los arts. 5º, 116 y 117 de la Constitución Nacional.

A fs. 336, el Juez interviniente, adhiriéndose al dictamen del Fiscal (v. fs. 297/8), rechazó la excepción, por considerar que el pleito no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que, si bien se trata de una causa de naturaleza civil, el actor no cumple con el requisito de distinta vecindad respecto de la provincia, y ordenó que la causa continuara su trámite ante ese fuero, con fundamento en que resultaba aplicable el art. 5º, inc. 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el art. 118, párrafo 2º, de la ley nacional 17.418 de seguros.

Dicho fallo fue apelado por la provincia (v. fs. 337) y, a su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, con remisión al dictamen del Fiscal (v. fs. 354/355), lo confirmó con sustento en análogos argumentos (v. fs. 356).

– II –

Disconforme, la Provincia de Buenos Aires interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 (v. fs. 361/370), apelación que fue concedida por la Alzada (v. fs. 380).

En lo sustancial, la provincia adujo que la sentencia recurrida es arbitraria y que, por lo tanto, le causa un gravamen irreparable en tanto afecta su autonomía, garantizada por los arts. 1º, 5º, 116, 117, 121, 122 y concordantes de la Constitución Nacional, al pretender someterla a un tribunal que no es su juez natural –el juez nacional–, es decir, ajeno a su jurisdicción local o a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

– III –

A fin de evacuar la vista que se concede a este Ministerio Público a fs. 388, corresponde recordar que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan en principio la apertura del recurso extraordinario, toda vez que no constituyen sentencia definitiva, salvo que medie denegación del fuero federal o determinadas circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos (Fallos: 315:66; 320:2193), entre ellas, cuando la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal (Fallos: 299:199; 302:914; 314:1368).

A mi modo de ver, este último supuesto es el que se presenta en autos, puesto que la resolución impugnada, si bien no deniega el fuero federal, obliga a la Provincia de Buenos Aires a estar en juicio ante un tribunal manifiestamente incompetente, ya que no es alguno de los previstos a su respecto por expresas normas constitucionales, lo cual afecta el principio de autonomía provincial invocado por la recurrente, con fundamento en los arts. 1º, 5º, 116, 117, 121, 122 y concordantes de la Ley Fundamental.

Por ello, estimo que se configura el supuesto previsto por el art. 14, inc. 3º, de la ley 48, circunstancia que permite la habilitación del recurso extraordinario deducido (Fallos: 310:295 y 325:2960, entre otros).

En tales condiciones, toda vez que el planteamiento de la apelante conduce a determinar el alcance de las citadas normas federales, el Tribunal no se encuentra constreñido por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre la cuestión controvertida (Fallos: 312:417; 313:132; 316:2845; 319:2936 y 321:2288).

– IV –

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que 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 (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533 y sus citas), quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.

En el *sub lite*, a mi modo de ver, se configura la última de las hipótesis enunciadas, 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 y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, el actor deduce su pretensión contra la Provincia de Buenos Aires –entre otros– atribuyéndole responsabilidad extracontractual por los daños y perjuicios sufridos a raíz de un accidente automovilístico ocurrido en una ruta provincial, en razón de ser propietaria de aquélla y porque uno de sus órganos –la policía local– omitió cumplir con los deberes a su cargo en materia de seguridad vial (confr. sentencias *in re* B. 2303. XL, Originario, “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios” y A. 820. XXXIX, Originario “Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra (Provincia de Buenos Aires) s/ daños y perjuicios”, del 21 de marzo y 30 de mayo de 2006).

En tales condiciones y dado que la competencia en razón de la materia es de orden público y por lo tanto improrrogable, a mi juicio, el

sub examine debe tramitar ante la Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Así lo pienso, en virtud del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, 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 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En razón de lo expuesto, entiendo que la causa resulta ajena a esta instancia originaria.

– V –

Opino, por tanto, que se debe declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia de fs. 356 y disponer que vuelvan los autos a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala D, a los efectos de ser remitidos a la justicia provincial. Buenos Aires, 10 de octubre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Gianini Eduardo Daniel c/ Pua Mario Dante s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Que a las referidas consideraciones debe añadirse que la opción prevista en el art. 5º, inciso 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el art. 118 de la ley 17.418 en el sentido de otorgar

varias posibilidades al demandante respecto del órgano judicial en el cual radicará su pretensión, halla su lógica limitación en el ámbito de los privilegios constitucionales de los Estados provinciales en cuanto a los tribunales en los que puede litigar, que se verían desvirtuados en el caso de admitirse la opción por la justicia del lugar del domicilio de la citada en garantía o de la concesionaria del corredor vial respectivo (conf. causa H.213.XLII “Heredia Jorge Hugo c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 13 de marzo de 2007).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Por aplicación del criterio ya exteriorizado en el precedente de Fallos: 328:785, se declara que resulta competente para conocer en las presentes actuaciones la justicia de la Provincia de Buenos Aires (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Notifíquese y, oportunamente, remítase el expediente a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires a los fines de la asignación correspondiente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Provincia de Buenos Aires**, representada por el Dr. **Ricardo Fernández Cattanuchi**.

Traslado contestado por **Eduardo Daniel Gianini**, por **derecho propio**, con el patrocinio letrado del Dr. **Pablo Germán Gianini**.

Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil Nº 3**.

JUAN CARLOS ROLAND VIGNAUD c/ M° RELACIONES EXTERIORES,
COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO

SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION.

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda iniciada contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto por el cobro de gastos de educación de los hijos de quien revistaba como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario argentino ante el Reino de Suecia, ya que no se trató de

un régimen especial sino de un reconocimiento de una necesidad diferente para el que medió una evaluación de la casuística del servicio para todos aquellos que ocupen dicha embajada y el derecho a la compensación de dichos gastos dimana de la propia ley de servicio exterior y su reglamentación y corresponde desde que comienza la prestación de servicio del funcionario en el exterior y acreditados que sean, con el pertinente certificado, los períodos escolares.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 144 y vta, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala IV) confirmó la sentencia de grado en cuanto hizo lugar a la demanda iniciada por el señor Juan Carlos Roland Vignaud contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto por el cobro de gastos de educación de sus hijos por el período agosto 1998/febrero 1999, mientras revistaba como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario argentino ante el Reino de Suecia.

Para decidir así, sostuvo que del examen del art. 22 de la ley 20.957 y de la decisión administrativa 20/99, se desprende sin hesitación que el derecho que tienen los funcionarios del servicio exterior a que les sean compensados los gastos de escolaridad de sus hijos deviene directamente del estatuto legal que los rige y que el acto del Jefe de Gabinete reconoce el mayor costo de la escolaridad en Suecia, derecho que debe resarcirse desde que comenzó el período escolar.

– II –

Disconforme, el Estado Nacional interpone el recurso extraordinario de fs. 147/186 que fue concedido a fs. 195.

Los agravios de la demandada, en síntesis, son: a) que en la decisión administrativa 20/99 no se contempla su aplicación retroactiva por lo que el beneficio acordado sólo es exigible a partir de su entrada en vigencia; b) que la decisión administrativa 4/02 –que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por el funcionario– es la interpretación

auténtica de la decisión citada con respecto a su irretroactividad; c) que el actor demanda el cobro ordinario de los gastos por escolaridad pero no reclama la nulidad de los actos que le denegaron administrativamente la petición; d) que la interpretación de la alzada en cuanto a que el reconocimiento de los gastos se devenga desde que el diplomático asume funciones en el exterior distorsiona y desnaturaliza la ley 20.957 y su decreto reglamentario 1973/86; e) que el beneficio de subsidio por gastos de escolaridad le corresponde desde el momento en que su solicitud es acogida por acto administrativo, antes sólo tiene una expectativa a su cobro; f) que la decisión administrativa 20 es un acto de alcance general y no fue dictada ante el pedido de un diplomático en particular sino para todos aquellos que en el futuro se desempeñen en el Reino de Suecia; g) que por resolución de la cartera de asuntos exteriores 2420 del 30 de agosto de 2000 se autorizó a girar al embajador Vignaud un reintegro por el período febrero 1999/junio 1999; por la 2609 del 10 de septiembre de 2000 se le reconoció el período agosto 1999/enero 2000 y por su similar 796 del 6 de julio de 2000, el período agosto 2000/junio 2001; todas ellas con fundamento en la decisión administrativa 20/99 y la situación particular del embajador Vignaud; h) que el pronunciamiento omite el análisis de los agravios presentados, es incongruente y dictado con exceso de jurisdicción porque invade la esfera propia del Poder Ejecutivo. También apela la condena en costas.

– III –

En mi concepto, el recurso intentado es formalmente admisible, desde que se controvierte la inteligencia de normas de carácter federal –como la Ley de Servicio Exterior y sus reglamentaciones– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, ante todo resulta menester advertir que la Corte resolvió reiteradamente que, al establecer la inteligencia de normas federales, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal anterior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que recatemente le otorga (Fallos: 322:1616, entre otros).

En ese orden, además de compartir la interpretación dada por el *a quo*, considero que la decisión administrativa 20/99 no es un acto de

incorporación de la Embajada Argentina ante el Reino de Suecia en un régimen especial sino de un reconocimiento de una necesidad diferente para el que medió una evaluación de la casuística del servicio para todos aquellos que ocupen dicha embajada. Ello es así, porque entiendo que el derecho a la compensación de los gastos de escolaridad dimana de la propia ley de servicio exterior y su reglamentación y corresponde desde que comienza la prestación de servicio del funcionario en el exterior y acreditados que sean, con el pertinente certificado, los períodos escolares; circunstancias éstas probadas en el proceso.

Y, a pesar de lo que sostiene el recurrente, en el caso, el reconocimiento tuvo origen en la petición del embajador designado en esa oportunidad, Vignaud, quien, según consta en copia a fs. 92/93 de la actuación agregada al presente, propuso por expediente DIAMN 026401/98 que “mientras se revisa el coeficiente que se aplica a esta jurisdicción a fin de colocarlo al mismo nivel que Noruega, se agregue un suplemento para cubrir parte de los gastos de vivienda y escolaridad”.

Asimismo, estimo que la conclusión en cuanto a que se trata del reconocimiento de un derecho y no del establecimiento de uno nuevo, se deduce también desde que, en rigor, la decisión en cuestión solamente viene a establecer la modalidad de pago de la compensación para aquellos que presten servicios en la Embajada Argentina ante el Reino de Suecia –anticipo semestral y cuyo importe no supere el 10% del emolumento del funcionario– pero no la establece.

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar formalmente al recurso extraordinario y confirmar la sentencia de fs. 144 y vta. Buenos Aires, 26 de septiembre de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Vignaud, Juan Carlos Roland c/ M° Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 201/202 vta., a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, 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.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, demandado en autos**, representado por el **Dr. Fernando Gago**.

Contesta traslado: **Juan Carlos Roland Vignaud, actor en autos**, representado por la **Dra. María Cecilia Westberg**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12**.

FELIX ESTEBAN AVILA c/ M° JUSTICIA y DDHH

SILENCIO DE LA ADMINISTRACION.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el recurso fundado en el art. 3° de la ley 24.043 alegando que por estar en juego un recurso directo se requería la existencia de un acto administrativo que expresamente denegara, total o parcialmente, el beneficio, ya que por la vía de la norma mencionada el legislador quiso evitar a los eventuales interesados el tránsito por los prolongados trámites inherentes a los procesos ordinarios, con lo cual la aplicación del art. 10 de la ley 19.549 a los fines del recurso mencionado, antes que una desnaturalización del procedimiento aplicable, resulta un medio adecuado y coadyuvante, cuando no ejemplar, para el cumplido logro de los propósitos perseguidos por las normas sustanciales que rigen la controversia.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Félix Esteban Avila (fs. 104/110) –transcurridos once meses desde que presentó un pedido de “urgente despacho”– dedujo el recurso de apelación en los términos del art. 3º de la ley 24.043, porque estimó configurada la denegación tácita por falta de pronunciamiento de la Administración respecto de su solicitud para que se le otorgue el beneficio previsto en la esa ley, por el lapso durante el cual estuvo exiliado en Francia.

– II –

A fs. 148/149, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) rechazó el recurso interpuesto.

Para así resolver, observó –en primer lugar– que en autos no se dictó resolución ministerial alguna respecto de la petición formulada por al actor.

Destacó luego, la sustancial diferencia existente entre la demanda o acción contencioso administrativa y el recurso directo, que en la especie y por principio sólo está establecido para los actos administrativos que expresamente denieguen en forma total o parcial el beneficio solicitado, “...el que, al estar dentro de un régimen de excepción, impide extender su aplicación a otras causales (vgr. Art. 10 de la ley de procedimientos administrativos)...”.

Señaló finalmente que, ante la inexistencia de resolución por parte de la autoridad de aplicación, no era posible habilitar la instancia en el *sub lite*.

– III –

Disconforme, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 183/192, que –denegado por el *a quo* (fs. 202/203)– dio lugar a esta presentación directa, que trae el asunto a conocimiento de V.E.

– IV –

Según estimo, dicho recurso es formalmente admisible, toda vez que, si bien la sentencia que tiene por no habilitada la instancia judicial por medio del recurso directo deducido no reviste el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para invalidar lo resuelto cuando el tribunal ha incurrido en un injustificado rigor formal que redunde en menoscabo del derecho de defensa en juicio y genera un dispendio inútil de actividad jurisdiccional incompatible con un adecuado servicio de justicia (doctrina de Fallos: 307:282)

– V –

En efecto, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, tengo para mí en primer lugar, que nada impide la aplicación de ciertos institutos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos –en el sub examen el del “silencio de la Administración” del art. 10 de la ley 19.549– a un régimen de excepción como el que regula la ley 24.043, máxime si aquéllos al igual que éste resguardan la defensa de los intereses jurídicamente protegidos de los particulares y el cumplimiento por parte del poder público de su deber irrenunciable de velar por la intangibilidad del orden jurídico y de procurar su restablecimiento, cuando resulta vulnerado.

En segundo término, cabe poner de resalto que, a fs. 102/103 de este expediente, luce la Nota Ley 24.0443 N° 5237/06, referencia: expte. M.J. y D.H. N° 145.339/04, del 5 de julio de 2006, en la que el “Coordinador Area Exilio” de la Secretaría de Derechos Humanos le hizo saber al actor que “...la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio de Justicia y Derechos Humanos **ha devuelto las presentes actuaciones a esta área**, quien había emitido su opinión favorable a la concesión del beneficio solicitado por el período en que debió exiliarse forzosamente del país, **atento la postura adoptada por el Procurador del Tesoro de la Nación mediante dictamen 146/006, que resulta vinculante para la Administración Pública Nacional. Los lineamientos generales del pronunciamiento que han dado lugar a la negativa auspiciada por el servicio jurídico** se basan en que no puede trasladarse la doctrina de la Corte Suprema de Justicia a casos distintos a los que constituyeron el objeto de esa decisión, atento que tal precedente no ha sido efectuado en términos

generales o abstractos sino con respecto al caso concreto sometido a su evaluación...”. (énfasis agregado). Si bien tal comunicación no constituye el acto administrativo denegatorio del beneficio impetrado, según opino, pone claramente en evidencia el criterio de la autoridad de aplicación sobre el tema –por lo demás, criterio reiteradamente expuesto en numerosas actuaciones en las que esta Procuración General tuvo oportunidad de dictaminar (conf. causas “Portugheis”, “Aragón”, “Carrelli”, “Cardillo”, “Depaoli”, “Cagni”, “Aristizabal”, “Armengol”, “Cocco” y “Custo”, entre muchas otras)– que, a mi entender, tornarían en un ritualismo inútil y en un dispendio de la actividad jurisdiccional la devolución del expediente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos cuando, además, lleva casi cuatro años de trámite y transcurrieron diez meses entre la solicitud de pronto despacho y la interposición del recurso directo de apelación.

– VI –

En tales condiciones, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario deducido, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Buenos Aires, 28 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Avila, Felix Esteban c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/ art. 3º ley 24.043”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor solicitó a la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, en noviembre de 2004, el beneficio previsto en la ley 24.043 por el lapso de su asilo político en Francia. Asimismo, en enero de 2006, requirió urgente despacho de su solicitud. Finalmente, al no obtener respues-

ta, presentó en noviembre de ese año, por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, un recurso fundado en el art. 3º de la citada ley, al considerar que el silencio de la administración importaba una denegación del reclamo en los términos del art. 10 de la ley 19.549. La Sala I de la mencionada cámara, a su turno, no habilitó la instancia con base en que, por estar en juego un “recurso directo”, se requería la existencia de un acto administrativo que expresamente denegara, total o parcialmente, el beneficio, siendo inaplicable el supuesto del citado art. 10. Contra ello, el interesado dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motiva esta queja.

2º) Que atento a la índole de la materia en debate y a los perjuicios que podría acarrear para el recurrente la demora *sine die* de la demandada en decidir las cuestiones planteadas, cabe asignar a la resolución de la cámara el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48 (doctrina de Fallos: 324:1405 y sus citas). Asimismo, el recurso extraordinario pone en la liza los alcances de una norma federal (Fallos: 329:4570) y reúne los restantes recaudos de admisibilidad.

3º) Que, en cuanto al fondo del asunto, cabe advertir, como incluso lo hace la propia demandada, que por la vía del recordado art. 3º de la ley 24.043 “el legislador ha querido evitar a los eventuales interesados el tránsito por los prolongados trámites inherentes a los procesos ordinarios, para el cuestionamiento de los actos denegatorios del beneficio” (fs. 20). Más todavía, el precepto, incluso en lo que atañe al desarrollo del trámite administrativo, exige una “forma sumarísima”.

Luego, aun admitiendo, a modo de hipótesis, la defensa que seguidamente agrega a lo transcripto la mencionada parte, en cuanto a que dicho recurso, por su especificidad, “debe ser objeto de una interpretación estricta” (ídem), tal criterio no podría llevar a la solución que aquélla pretende, acogida por el *a quo*. En efecto, resulta inaceptable que sea el propio órgano administrativo a quien la ley confía, en primer lugar, la atribución de decidir (de forma sumarísima) sobre la petición formulada, quien, mediante una prolongada demora en la observancia de su cometido —en el caso, dos años a noviembre de 2006— termine produciendo nada menos que lo que el legislador, con toda evidencia, quiso evitar. En consecuencia, frente a supuestos como el *sub examine*, la aplicación del art. 10 de la ley 19.549 a los fines del recurso del citado art. 3º, antes que una desnaturalización del procedimiento aplicable, resulta un medio adecuado y coadyuvante, cuando no ejemplar, para

el cumplido logro de los propósitos perseguidos por las normas sustanciales que rigen la controversia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio examinado, con costas, de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal, reintégrese el depósito y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Esteban Felix Avila**, representado por el **Dr. Juan Carlos Vega**, con el patrocinio letrado del **Dr. Andrés Beccar Varela**.
Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**.

CASA CASMMA S.R.L.

IMPUESTOS MUNICIPALES.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró que la prescripción de los tributos municipales se regía por la norma local ya que el derecho público provincial prevalecía en su materia sobre el Código Civil, pues del texto expreso del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza.

—Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899) —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

CORTE SUPREMA.

Si bien la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias, por lo que carecen de fundamento aquéllas que se apartan de los precedentes del Tribunal sin aportar

nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el mismo, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos donde dicha posición fue expresamente invocada por el apelante.

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

IMPUESTOS MUNICIPALES.

Si la línea de decisiones que viene siguiendo la Corte a partir del caso “Filcrosa” (Fallos: 326:3899) no mereció respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, ello confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a la dificultad para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas, a lo que debe agregarse que en la causa no se promovió seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del código mencionado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

En lo que ahora interesa, a fs. 98/99 del incidente de verificación tardía (a cuya foliatura me referiré también en adelante) el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 5 resolvió hacer lugar al planteamiento de prescripción opuesto por la deudora con relación a las acreencias por tributos municipales sujetas a verificación, por causa anterior a febrero de 1998 inclusive.

Para así decidir, estimó que la documentación aportada por el organismo de recaudación no fue observada por la concursada ni por la sindicatura, en cuanto a su causa, debida a tasas de servicios generales, derechos de publicidad y propaganda, y tasas por seguridad e higiene.

Sin perjuicio de ello, estimó que respecto de la defensa de prescripción argüida por Casa Cassma S.R.L. no resulta aplicable lo dis-

puesto por el decreto 6.769/58, ley orgánica de municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, ya que lo relativo a la prescripción de las obligaciones –incluidas las tributarias– como asimismo lo atinente a sus causales de suspensión e interrupción, es cuestión deferida por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación. Por ende, estimó que no puede reconocerse efectos interruptivos a las actuaciones administrativas tendientes al cobro, como tampoco a los pleitos judiciales que denunció el municipio.

Por todo ello, consideró que deben declararse prescriptas todas las obligaciones que excedan el plazo quinquenal de prescripción del art. 4.027 del Código Civil, atendiendo a la fecha de promoción del incidente, y tomando en cuenta la suspensión acaecida entre el 28 de febrero de 2000 y el 28 de febrero de 2001, en virtud de lo normado por el art. 3.986 del citado cuerpo legal.

– II –

A su turno, a fs 120/121, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó lo decidido por la instancia anterior.

Estimó que es jurisprudencia de esa sala que la delegación de la facultad legislativa realizada por las provincias en el Congreso Nacional no ha sido absoluta y que, dentro de las atribuciones reservadas por ellas para sí, está la de establecer tributos en sus respectivos territorios. De allí, coligió que esa facultad engloba también la de establecer los medios para tornar efectiva la carga tributaria, ya que de otro modo aquélla devendría impotente.

Así las cosas, concluyó en que el derecho público provincial prevalece en su materia sobre el Código Civil, consecuentemente, que la prescripción liberatoria de los tributos aquí cuestionados se rige por la norma local.

– III –

Disconforme, la concursada interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 126/128 vta., el que, al haber sido denegado por el *a quo* (ver fs. 138/139), dio origen a la presente queja.

Arguye, en síntesis, que existe cuestión federal involucrada, toda vez que se discute la prevalencia de normas locales por sobre las leyes de la Nación y que lo decidido en autos, respecto de la prescripción de las obligaciones, es definitivo. Por otra parte, indica que la sentencia resulta arbitraria, porque no ha tomado en consideración la clara doctrina del Tribunal respecto de casos sustancialmente similares.

– IV –

Pienso que la apelación extraordinaria deducida resultaba formalmente admisible, ya que los agravios expresados por la recurrente suscitan cuestión federal suficiente para ser considerada por la vía del recurso del art. 14 de la ley 48. En efecto, ello es así puesto que la sentencia del *a quo* se pronunció por la validez de la norma provincial, cuestionada oportunamente por ser contraria al art. 4.027 del Código Civil y violatoria, por ende, del art. 75, inc. 12, de la Ley Fundamental.

– V –

Sobre el fondo del asunto, pienso que el tema en cuestión guarda sustancial analogía con la cuestión examinada en el precedente de Fallos: 326:3899, *in re* “Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

Debo advertir que la Cámara no ha hecho méritos sobre el citado precedente del Tribunal y ni siquiera intentó fundar su inaplicabilidad al caso de autos, o bien realizar una crítica fundada de los argumentos de V.E. que justificarían, eventualmente, una revisión de la doctrina sentada.

En tales circunstancias, es menester recordar que es conocida la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a que no obstante que sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias (Fallos: 25:365; 307:1094; 315:2386, entre otros). De allí deviene la conclusión de que carecen de fundamento las resoluciones de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal,

en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos como el presente, donde dicha posición fue expresamente invocada por el apelante.

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 07 de diciembre de 2007
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Casa Casmma S.R.L. en la causa Casa Casmma S.R.L. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por Municipalidad de La Matanza)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY.

Considerando:

Coincido con los capítulos I a IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal con relación al relato de los hechos de la causa, así como a la procedencia del recurso intentado.

Los agravios vinculados con el plazo de prescripción aplicable encuentran respuesta en los fundamentos dados por esta Corte en Fallos: 326:3899.

Con relación a este aspecto, entiendo oportuno señalar que la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso “Fílcora” no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo.

Tal circunstancia confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a las dificultades que encuentro para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas.

A ello debe agregarse que en la causa no se ha promovido seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil ni se ha articulado una crítica orientada a revisar esa interpretación que, mientras siga en pie, cuenta con la autoridad para gobernar la solución de casos similares o análogos a aquéllos en los que ha operado como *ratio decidendi*.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **la demandada Casa Casmma S.R.L.** patrocinada por **el Dr. Sebastián M. Callieri**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 5.**

CARLOS MIGUEL CECCHI

COSA JUZGADA.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –más allá de incurrir en un error en sus consideraciones–, no resulta oponible al concurso, ya que el actor desistió de la acción contra el concursado antes del dictado de dicha sentencia, con lo cual los efectos de cosa juzgada del decisorio sólo pueden alcanzar al demandado solidario, ya que el concursado quedó excluido de la ejecución y ya no pudo ejercer en dicho juicio ningún acto conducente para su defensa.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Estése a los términos y consideraciones vertidos en el dictamen de la fecha en autos: letra C., N° 4141, Libro XLI, caratulados “Cecchi, Carlos Miguel s/ Concurso Preventivo – Incidente de Revisión por Navarro Castex, Juan Carlos”. Buenos Aires, 21 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

Suprema Corte:

– I –

La Sala “B”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y revocó la resolución del juez de grado con el alcance que fluye de su decisorio,

en el sentido de que la condena producida en autos deberá mantenerse en la moneda en que fue pronunciada la sentencia de trance y remate (v. copia de fs. 49).

Para así decidir, destacó que la decisión recurrida fue dictada con posterioridad a dicha sentencia pronunciada el 14-03-02, que dispuso llevar adelante la ejecución por el capital reclamado de u\$s 180.000, y que dicha resolución se encuentra firme, razón por la cual el magistrado de primer grado consumió su potestad jurisdiccional sobre la materia, pues el principio de cosa juzgada impide modificar aquel decisorio.

Corrobora dicha tesis –agregó–, la previsión del último párrafo del artículo 3º de la ley 25.820, que al modificar el artículo 11 de la ley 25.561, dispuso que “...*la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante... sentencias judiciales...*”

– II –

Contra este pronunciamiento, la síndico del concurso preventivo del deudor Carlos Miguel Cecchi, interpuso el recurso extraordinario cuya copia obra a fs. 50/55, y cuya denegatoria que en fotocopia se agregó a fs. 62, motiva la presente queja.

Se agravia, en lo esencial, porque la resolución impugnada decidió con único sustento en la presunta existencia de cosa juzgada, que consideró configurada por una sentencia dictada en un juicio ejecutivo anterior, en el cual el concursado no fue parte al momento de dictarse la sentencia definitiva por la Alzada, porque el acreedor había desistido de la acción en su contra con anterioridad a la misma. Relata que en ese juicio, caratulado “Navarro Castex, Juan Carlos c/ Cecchi, Carlos Miguel y otro s/ ejecutivo”, de trámite ante el Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Comercial Nº 23, el actor desistió de la acción contra el codemandado Cecchi, y se dictó sentencia definitiva en la Alzada contra Villagemaker S.A, único demandado en autos a posteriori de dicho desistimiento. En ese decisorio –señala– se revocó el fallo de la juez de grado que disponía la pesificación de la deuda. Concluye que, con su desistimiento, el acreedor consiguió eludir el fuero de atracción del concurso respecto del juicio ejecutivo (art. 21, inc. 1 de la ley 24.522), lo que le permitió continuarlo por fuera del proceso concursal contra el deudor solidario referido; pero, en virtud de ello, las cuestiones referentes a la obligación del concursado, quedaron sometidas a las re-

soluciones que se dictaran en el proceso concursal, y en tal situación, no es procedente aplicar el instituto de la cosa juzgada basada en el fallo del juicio ejecutivo.

Se queja, además, porque en la extensión del efecto de cosa juzgada al concurso, desplazó la solución del caso en el marco de las leyes 25.561 y 25.820, como en contrario había decidido el inferior, criterio adoptado por la Sindicatura y el Juzgado en relación con todos los créditos verificados nominados en dólares, anteriores a la ley 25.561, que fueron pesificados. Señala que el punto no fue considerado en la sentencia en crisis, pues nada se resolvió sobre la constitucionalidad de dichas leyes, y se argumentó en base el artículo 3º de la ley 25.820, lo que —afirma— supone la admisión de su virtualidad constitucional.

— III —

Corresponde advertir, en primer lugar, que la sentencia recurrida incurre en un error en sus consideraciones, al expresar —como se ha visto— que la decisión recurrida se dictó “...*con posterioridad a la sentencia de trance y remate pronunciada el 14-03-02, que en lo que aquí interesa dispuso llevar adelante la ejecución por el capital reclamado de u\$s 180.000...*” (v. fs. 49, segundo párrafo). Sin embargo, dicha sentencia, mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor “...*íntegro pago del capital reclamado de pesos CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000)(arts. 1º, 3º, 8º y concordantes del Dec. 214/2002)...*” (v. copia fs. 10/17, en especial fs. 16, último párrafo. Los subrayados me pertenecen). Según expone la recurrente a fs. 50 vta. “*in fine*” y 51, recién el 14 de mayo de 2003, la Sala “E”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó la referida sentencia y condenó a pagar en dólares.

Más allá de juzgar si esta falsa apreciación bastaría para descalificar el pronunciamiento, debo manifestar que además, la sentencia de la Alzada en el juicio ejecutivo, tal como lo expuso la apelante y lo reconoció la juez de grado (v. copia fs. 37/39), no es oponible al concurso, ya que el actor desistió de la acción contra el concursado antes del dictado de dicha sentencia (v. copia fs. 18). En tales condiciones los efectos de cosa juzgada de tal decisorio, sólo pueden alcanzar al demandado solidario, dado que, al haber desistido el actor de la acción contra el concursado, éste quedó excluido de la ejecución y, obviamente, ya no

pudo ejercer en dicho juicio ningún acto conducente para su defensa (como por ejemplo –de no haber sido desinteresado, reitero, de la acción ejecutiva– la interposición de un recurso extraordinario contra aquella sentencia que revocó la pesificación del importe ejecutado).

Sobre el particular, corresponde recordar que el Tribunal tiene dicho que, si bien lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada es en principio una cuestión de hecho y de derecho procesal, extraña a la instancia extraordinaria, tal regla debe dejarse de lado cuando se extiende su valor formal más allá de límites razonables, lo que se traduce, en definitiva, en la frustración del derecho amparado por su eficacia y el consiguiente menoscabo de las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad (v. doctrina de Fallos: 307:949, 2147; 323:2570; 326:259, entre otros). Ha dicho asimismo V.E. que el reconocimiento del carácter inmutable de una decisión judicial, requiere la existencia de un trámite anterior contradictorio en el que se hayan respetado sustancialmente las exigencias de la garantía de la defensa en juicio (v. doctrina de Fallos: 256:398; 261:322, entre otros).

– IV –

Es verdad, por otra parte, que el *a quo*, al extender los efectos de la cosa juzgada al concurso, soslayó el tratamiento de la constitucionalidad y aplicación de la legislación de emergencia (ley 25.561, decreto 214/02, y ley 25.820).

Al respecto corresponde señalar que, si bien en el *sub lite* se trata de la ejecución de un reconocimiento de deuda y de un mutuo expresados en dólares estadounidenses (v. copias a fs. 19/27), las cuestiones materia de recurso, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria” dictaminada por esta Procuración el día 26 de octubre de 2004, a cuyos términos y consideraciones vertidas en los ítems VII a XI y XIII a XV cabe remitir en lo pertinente por razones de brevedad.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia

en cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 21 de julio de 2006.
Esteban Righi.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Carlos Miguel Cecchi en la causa ‘Cecchi, Carlos Miguel s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión de crédito promovido por Navarro Castex, Juan Carlos’ y por la sindicatura en la causa C.4141.XLI ‘Cecchi, Carlos Miguel s/ concurso preventivo – incidente de revisión por Navarro Castex, Juan Carlos’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que cuando el recurso extraordinario se funda, como ocurre en el caso, en agravios de naturaleza federal y en la arbitrariedad de la sentencia, corresponde considerar en primer término esta última, pues de existir arbitrariedad, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 228:473; 323:35; 326:4123; entre otros).

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en los acápites I a III y V del dictamen del señor Procurador General, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese las quejas al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

LUCAS MARIANO SUREDA c/ O.S.P.J.N.

OBRAS SOCIALES.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió la pretensión de quien requirió se condene a la obra social demandada a prestar una cobertura íntegra de la terapia con vacuna T-linfocitaria, pues resultan atendibles los argumentos invocados para sustentar la arbitrariedad del pronunciamiento en cuanto a que el a quo redujo el tema a la imputación de una responsabilidad absoluta y mecánica en cabeza de la obra social, sujeta a la pura y simple acreditación de la enfermedad y de un tratamiento médico, sin reconocer otro límite que la discrecional potestad del afiliado, sumado a que estableció sin más que el carácter experimental no obsta a la obtención de la cobertura, soslayando la obligatoria intervención estatal en la autorización y contralor que le corresponde ejercer a la autoridad sanitaria respecto de estas nuevas prácticas y técnicas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 82/91 del expediente principal (a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario), se presenta don Lucas Mariano Sureda, requiriendo que se condene a la Obra Social del Poder Judicial a prestar una cobertura íntegra de la terapia con vacuna T-linfocitaria.

Afirma que dicha obra social lo privó por mero capricho del servicio médico que establece la ley, poniendo en riesgo su salud y su vida, ya que es una persona discapacitada, en los términos de la ley 22.341. Esa actitud, dice, choca frontalmente con la normativa aplicable y con el criterio adoptado por V.E. en los precedentes que cita.

Refiere que en un comienzo fue medicado con deltizona B vía oral y que desde 1996, es tratado con acetato de glatiramer (Copaxone); no obstante lo cual, transcurridos los años, se encuentra muy disminuido en su movilidad, equilibrio, fuerza y visión, ansioso y deprimido. Asegura que la droga que se le quiere imponer no le trajo mejoría, sino que

le generó un retroceso. Expone que al buscar otras opciones médicas, se le recomendó al Dr. Gustavo Moviglia (Instituto “Regina Mater”), de cuya mano otras personas recuperaron notablemente sus capacidades físicas. La demandada, sigue diciendo, se escudó en la imposibilidad de cobertura, con lo cual hizo caso omiso de lo dispuesto por las leyes 23.660 y 23.661, olvidando que el vínculo jurídico entre esa entidad y sus afiliados y beneficiarios, no tiene su fuente en un contrato oneroso sino en la ley, que establece una relación de Derecho Público y que responde a principios de solidaridad, no de conmutación.

Rebate la postura asumida por la obra social, con referencias al sistema instaurado por las leyes 22.341, 23.660, 23.661, 24.901, 24.754 y las resoluciones 939/2000 y 201/2002 (M.S.P.).

Sostiene que –frente a la regresión operada– no puede negarse su derecho a que le administre un tratamiento novedoso, un adelanto médico que la obra social no quiere reconocer pero que ha demostrado su eficacia, obteniéndose grandes resultados, en el país y en el exterior.

Aduce que la administración de la vacuna T-linfocitaria constituye un tratamiento que depende de la expertise de quien lo conduce; con lo cual, al no ser una droga, está sujeta a otros controles del Estado, pero no al de la ANMAT, mencionada por la OSPJ como justificativo de su rechazo.

Indica como garantías afectadas, los derechos a la vida y a la salud.

– II –

Enderezada que fue la demanda contra esa Corte Suprema, comparece la representación letrada del Estado Nacional. En lo que resulta conducente aquí y ahora, sostiene que la OSPJ ha brindado al Sr. Sureda todas las prestaciones a su cargo: internación en el Hospital Británico, estudios, análisis y provisión de medicamentos con descuentos.

Continúa exponiendo que facultativos ajenos a esa obra social, prescribieron un tratamiento con un costo inicial que alcanzaría la suma de \$ 181.396,60. Frente a ello, se solicitó la opinión de la auditoría médica, de las Sociedades de Neurología y Esclerosis Múltiple, y de la Academia de Medicina. Más adelante, expresa que le fue remitida

la historia clínica del Hospital Británico, donde la profesional interviniente sugirió prolongar el mismo esquema terapéutico, ampliando la medicación (Mitroxantrone), iniciar psicoterapia y seguir con rehabilitación, todo lo cual fue admitido por la obra social.

Alega que el procedimiento no está reconocido por ANMAT, ni por organismos extranjeros como FDA y EMEA. Recalca que, conforme resulta del texto de la resolución respectiva, ése es el motivo de la denegatoria, es decir, la carencia de sustento científico y, en esencia, la falta de comprobación en cuanto a la efectividad.

Agrega que el actor sólo acompañó artículos periodísticos, los que en principio expresan opiniones aisladas; pero no trajo ningún elemento que de cuenta de la eficacia, como resultado de estudios precisos, realizados de acuerdo a los protocolos internacionales; ni como conclusión de ningún congreso o simposio médico, ni de publicaciones especializadas de prestigio incuestionable.

Sostiene que el rechazo del pedido de cobertura, no es arbitrario ni pretende desamparar al afiliado. El Sr. Sureda no probó la efectividad, por lo que la obra social, que atiende a un gran número de afiliados y cuenta con recursos limitados que comprometen un interés grupal, no puede permitirse gastos en medicamentos cuyos resultados no han sido consagrados científica e institucionalmente.

Retoma la idea de que el tratamiento requerido por el Sr. Sureda no se encuentra reconocido por las agencias encargadas de aprobar los tratamientos médico-asistenciales en el país, ni reglamentado por el Ministerio de Salud de la Nación, organismo que regula y dicta las normas aclaratorias y complementarias de la ley N° 24.901, conforme al Decreto N° 1193/98.

Insiste en que, en este caso, estaríamos ante un método de mejoría del paciente no reconocido por los organismos de control y no recomendado por las Sociedades de Esclerosis Múltiple y Neurología, por estar en etapa experimental o de ensayo clínico.

– III –

La sentencia dictada a fs. 306/307, rechaza la pretensión en base a seis argumentos centrales:– a) el nuevo tratamiento tiene carácter

experimental; b) no está reconocido por ANMAT, FDA ni EMEA; c) no se ha probado que sea imprescindible; d) el Dr. Moviglia y el instituto “Regina Mater” no son prestadores de la OSPJ; e) no se acreditó el resultado negativo del tratamiento en curso; f) por todo ello, la denegatoria de cobertura para una vacuna experimental y no autorizada por el Ministerio de Salud, no resulta lesiva de los derechos o garantías constitucionales en materia de salud.

A su turno, frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala interviniente revoca la decisión de primera instancia y acoge la acción, haciendo pie básicamente, en los siguientes fundamentos: a) la ANMAT informó que no autoriza terapias, por lo que la exigencia de reconocimiento de ese organismo es improcedente; b) el carácter experimental no obsta al derecho del actor de contar con una esperanza de mejora de su cruel enfermedad, en tanto la terapia fue prescrita por un médico especializado en neurología; c) la historia clínica ilustra acerca de una evolución desfavorable del peticionario, de lo que se deriva que los medios puestos a disposición del enfermo por la obra social, carecen de eficacia para su adecuada atención; d) el juez de primera instancia limitó la prueba, con lo cual no puede achacarse al actor la orfandad probatoria, en cuanto a que la terapia fuera imprescindible, máxime que las constancias documentales obrantes en autos ponen de manifiesto que ésta es una alternativa posible, frente a los tratamientos ya instaurados con resultados adversos; e) la OSPJ no acreditó que dentro del listado de prestadores exista alguno que en la actualidad esté en condiciones de proporcionar la terapia objeto de este proceso, por lo que no es atendible el argumento referido a que el Dr. Moviglia y “Regina Mater” no revisten aquella condición; f) las obras sociales tienen fines que hacen a su existencia y funcionamiento, enunciados por las leyes 23.660 y 23.661, línea ésta en la que fue diseñado el sistema de prestaciones básicas de la ley 24.901, para brindar cobertura íntegra a los requerimientos de los beneficiarios; g) el hombre es eje y centro del sistema jurídico, constituyendo el derecho a la vida un valor fundamental, a cuyo respecto los restantes siempre tienen carácter instrumental; h) se encuentra en serio riesgo el derecho a la salud, y a la vida; i) todos tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (arts. 42 de la Constitución Nacional y 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); j) el Programa Médico Obligatorio constituye un límite inferior del universo de prestaciones exigibles y no su tope máximo.

– IV –

El recurso extraordinario deducido contra ese último pronunciamiento destaca, en lo sustancial, que el *a quo* redujo el tema a la imputación de una responsabilidad absoluta y mecánica en cabeza de la obra social, sujeta a la pura y simple acreditación de la enfermedad y de un tratamiento médico, sin reconocer otro límite que la discrecional potestad del afiliado. Según la visión de la impugnante, ese escaso condicionamiento, fractura las bases mismas de un sistema de cobertura de riesgos en materia de salud, inspirado en el principio de solidaridad, al comprometer la subsistencia del fondo común en beneficio de la voluntad de un asociado, en cuanto a someterse a un tratamiento no autorizado por los organismos que ejercen el poder de policía.

Se reprocha que la Cámara haya establecido sin más que el carácter experimental no obsta a la obtención de la cobertura; con lo cual, soslaya la obligatoria intervención estatal en la autorización y contralor que le corresponde ejercer a la autoridad sanitaria respecto de estas nuevas prácticas y técnicas.

Se critica el fallo en cuanto señala, con referencia a la ley 24.901, que las obras sociales tienen a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella, mediante servicios que serán evaluados previamente, de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación. Este argumento, repone la demandada, entraña varias contradicciones porque un tratamiento experimental no está concebido ni puede ser entendido como “prestación básica”; ninguna evaluación previa o posterior aseguró el éxito del tratamiento; y, en fin, la reglamentación no ha establecido el pago de tratamientos experimentales.

Se asevera que la sentencia sorteando los principios de aplicación irrenunciable y universal establecidos por el art. 3° de la ley 25.467; entre ellos, el que postula realizar ensayos preclínicos a fin de determinar adecuadamente la relación costo-beneficio, la seguridad y eficacia de la terapia experimental.

La recurrente cierra este tramo de sus agravios, concluyendo que la solución adoptada, no sólo implica privar de operatividad a las normas jurídicas destinadas a reglar la investigación médica y el control de sus resultados a través de la autoridad sanitaria estatal, sino que

—además—, desplaza su financiamiento hacia las obras sociales, lo cual supone crear obligaciones por vía jurisprudencial.

Paralelamente, acusa a la sentencia de arbitraria. En este sentido, expresa que la Sala omitió el tratamiento de cuestiones propuestas y probadas, al par de sustentarse en la mera voluntad de los jueces. Ignoró, replica, la falta de reconocimiento internacional del tratamiento experimental y la inexistencia de falla terapéutica en la terapia convencional, invocadas por su parte. Del mismo modo, detecta arbitrariedad en cuanto el *a quo* arguye que la obra social no acreditó que alguno de sus prestadores se encuentre en condiciones de brindar el tratamiento, lo cual se opone al aceptado carácter experimental del procedimiento. Finalmente, encuentra contradicción en tanto que, por un lado, el fallo sostiene que las obras sociales tienen a su cargo la cobertura de las prestaciones básicas enunciadas en la ley 24.901, y, por el otro, obliga a la demandada a solventar un costoso tratamiento que excede totalmente dicha noción (prestación básica) y cuya efectividad se desconoce por ser experimental; con lo cual, contradice también a las disposiciones de la ley 25.467, en el sentido que se indicó más arriba.

Denegada aquélla vía, la queja entablada está encaminada —en lo principal— en el mismo sentido que el recurso extraordinario. Añade que las previsibles consecuencias del criterio consagrado por la Cámara, configuran un indiscutible supuesto de gravedad institucional (v. fs. 58/62 del presente cuadernillo).

— V —

Hasta aquí, la reseña de los hechos de la causa y del modo en que han quedado constituidas aquellas etapas del juicio que interesan en este estadio.

Corresponde evaluar seguidamente, la viabilidad formal del recurso extraordinario, tarea en la que señalaré primeramente que, en gran medida, las críticas presentadas como propiamente federales, no son más que objeciones por arbitrariedad.

De cualquier modo, encuentro que, tal como ha quedado planteada la controversia, no concurre aquí cuestión federal suficiente.

En efecto, del elenco normativo que ahora esgrime la parte vencida (v. fs. 341/346 cap. II acápite 2.1 y 2.2), cabe señalar que —al entablar—

se la relación litigiosa—, aquélla se valió sólo y exclusivamente de la ley 24.901 y su decreto reglamentario N° 1193/98 (v. fs. 238); y lo hizo con el acotado propósito de individualizar al Ministerio de Salud de la Nación, como autoridad de aplicación. Tampoco en la sentencia que se ataca, se formuló ninguna interpretación divergente en torno a ese punto, que tenga per se consistencia federal, ni los agravios expuestos a fs. 341/346 cap. III versan sobre aquel aspecto. Adicionalmente, la referencia a la ley 25.467, es traída recién al tiempo de deducirse el recurso extraordinario, por lo que no puede computarse a los fines pretendidos por la demandada.

En concordancia con ello, y dado que la recurrente no sustentó su derecho en las leyes que cita a fs. 341 vta. /342, la condena que se le impuso no basta para configurar materia federal, en los términos del art. 14 inc. 3° de la ley 48.

Por lo demás, corresponde advertir que la exclusión de la Obra Social del Poder Judicial del estatuto regido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 (que se citan como involucradas a fs. 341 vta. punto 2.1. ap. a), no ha sido objeto de los agravios vertidos a fs. 341/346.

Finalmente, en lo atinente a la gravedad institucional, debo apuntar —en primer lugar—, que la eventual repercusión del problema a ese nivel, no ha sido planteada concreta y demostradamente, tal como lo requiere esta vía de ingreso a la apelación extraordinaria. Por otra parte, advierto que la introducción de aquel extremo resulta inoportuna, pues nada se dijo al presentar el recurso federal, y recién se busca incorporarla coetáneamente con la presentación directa; con lo cual, ese tramo del recurso —sobre el que no ha sido oída la contraria, ni ha podido expedirse el *a quo*— deviene extemporáneo.

En consecuencia, ponderando además que la recurrente excluyó de la queja lo relativo al presupuesto indicado a fs. 341 vta. acápite 21. ap. a), entiendo que corresponde desestimar el recurso articulado a fs. 58/62 de este legajo, en lo atinente a la alegada cuestión federal.

Así delimitado el ámbito de los agravios, sólo resta por examinar la impugnación relativa a la arbitrariedad.

— VI —

Como surge de la relación efectuada en el acápite II, en lo que concierne a la postura de la demandada, la controversia pasa por una

alegación central, que justifica la denegación de la cobertura, a través del cuestionamiento de la condición científica y, por ende, de la efectividad de la terapia propuesta; lo cual deriva a su vez, en otra variable, que es la del coste económico y su incidencia colectiva.

En el discurso de la interesada, se despliegan claramente los siguientes componentes argumentativos: 1º) la obra social se hace cargo en forma integral del tratamiento convencional, indicado por una especialista del Hospital Británico; 2º) en contraposición, el actor propugna un procedimiento médico en fase experimental, que: a) no está demostrado que se adecue a los protocolos internacionales relativos a la investigación médica; b) no presenta aval científico suficiente (publicaciones o reuniones técnicas prestigiosas, nacionales o internacionales); c) no está admitido ni reglamentado por los organismos de control (Ministerio de Salud y Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica –ANMAT–); d) no está recomendado por las instituciones consultadas (Sociedades de Neurología y Esclerosis Múltiple y Academia Nacional de Medicina); y 3º) al administrar fondos destinados a las necesidades de salud grupales, las coberturas deben someterse a evaluaciones rigurosas, por lo que sólo se da respuesta a los gastos cuyo pronóstico de eficiencia, cuente con reconocimiento nacional e internacional.

Innegablemente, entonces, los puntos enumerados integran el *thema decidendum* y han sido reiterados frente a la Cámara, al contestar el memorial de estilo, con transcripción de las notas emanadas de las asociaciones médicas antes citadas y de la opinión de la neuróloga interviniente (Área de Enfermedades Desmielinizantes del Hospital Británico). Muestran, además, una contextura que –a mi juicio– no permite desecharlos sin motivación explícita, sin perjuicio –claro está– de la repercusión que finalmente vayan a tener en la solución del pleito.

No obstante, es mi parecer que la sentencia cuestionada no les prestó una atención mínimamente adecuada o, derechamente, los excluyó de la consideración. Así, tuvo por irrelevante el carácter experimental de la vacuna T-linfocitaria, conclusión que, a mi modo de ver, para guardar cierta coherencia con los términos de la cuestión sujeta a decisión, exigía que se examinaran conjuntamente otros aspectos directamente emparentados, como son los atinentes al cumplimiento de los protocolos científicos, al respaldo en el ámbito médico local o internacional, y al contralor de la autoridad sanitaria. Notemos aquí,

que la ausencia de aprobación o recomendación por parte de las agencias públicas nacionales y extranjeras se desprende de las respuestas emitidas por conspicuas entidades científicas (dos de ellas especializadas en la problemática), como son el Comité Médico Asesor de Esclerosis Múltiple, la Sociedad Argentina de Neurología y la Academia Nacional de Medicina (hecho que, repito, le fue propuesto a la alzada a fs. 323, párrafos segundo y tercero). Y advirtamos también que el propio interesado, al par de negar en su escrito inicial, la intervención de ANMAT, admitió la concurrencia de “...otros controles específicos...” (fs. 86 vta. segundo párrafo), y luego aludió a la habilitación del laboratorio, y a las inspecciones que allí se habrían efectuado (fs. 87 tercer párrafo); afirmó repetidamente que en Estados Unidos la vacuna está reglamentada por la FDA como terapia con células somáticas (aserto que aparecería contradicho por la documental que él mismo acompañó a fs. 147 vta.); dijo haber experimentado un importante retroceso, lo cual difiere cualitativamente de la intolerancia a las drogas administradas que alegó más tarde (fs. 244); y, en fin, sostuvo que se trataba de la única alternativa sin probar (fs. 313 vta.) aunque, a juzgar por lo que surgiría de fs. 323/324, habría rechazado una opción convencional sugerida por la especialista del Hospital Británico.

Naturalmente, lo que acabo de destacar no importa ningún adelanto sobre la suerte que debe correr la demanda. Antes bien, se ciñe estrictamente a la crítica de la estructura lógica del fallo impugnado, en orden a la tacha de arbitrariedad que propiciaré, y que se refuerza al poner de relieve los interrogantes que presenta este caso, a nivel biojurídico, los cuales –por su especial naturaleza y complejidad–, reclamaban ser dilucidados con mayor detalle y precisión; incluso, con el concurso de expertos o mediante las consultas que habilita el art. 476 CPCCN, en pos de la obtención de evidencias científicas certeras. Desde luego, este último arbitrio se encontraba en manos de los jueces de la causa, sobre todo en las particulares condiciones de autos (arg. Fallos: 320:841).

Al contrario, el *a quo*, frente a una contestación redactada en términos ambiguos, dio por sentado que la exigencia de aprobación de ANMAT es improcedente; y tuvo por suficiente esa sola consideración para cerrar sin más todo el capítulo referido a la regularidad de la práctica, de cara a las exigencias de la comunidad científica y al ejercicio del poder de policía estatal. Este tópico, repito, hace sin duda alguna al núcleo del litigio y reviste, a mi juicio, una entidad que no permite desecharlo *a priori*, al abrigo de una brevísima referencia a

la antedicha contestación de ANMAT. Simultáneamente, al decidir de ese modo, el tribunal de la causa ha pasado por alto lo relativo a las competencias del Ministerio de Salud, expresamente invocadas por la demandada (v. fs. 238 y fs. 325) y mencionadas en la sentencia que debía revisar (v. fs. 307 párrafo cuarto).

Desde esa perspectiva (calificada también por el recordatorio que se hizo frente al tribunal de grado, acerca de la resolución de ANMAT para la utilización compasiva de medicamentos, y a los protocolos diseñados por la comunidad internacional para la investigación clínica aplicada en seres humanos), el carácter experimental del procedimiento está matizado, en este contexto especial, por dos elementos esgrimidos oportunamente (la respetabilidad científica y el ajuste a las pautas de la autoridad de aplicación sanitaria) que resultaban, a mi entender, vastamente idóneos como para requerir un análisis que se obvió por completo (arg. Fallos: 310:112).

– VII –

En la línea de las observaciones que acabo de hacer, a partir de fs. 401 (v. esp. fs. 406, 411, 412/415, 446/463 y 508/511), se glosaron diversas constancias que, precisamente, ilustran acerca de las diligencias cumplidas por el Ministerio de Salud. Estas concluyeron en la clausura de las dependencias de “Regina Mater”, primordialmente sobre la base de irregularidades detectadas en las prácticas médico-investigativas que se llevaban a cabo en la sede de ese establecimiento; las que, además, habrían adquirido ribetes penales (fs. 500). Posteriormente, ese Alto Tribunal ha remitido a esta sede una presentación efectuada por el actor, que ilustraría acerca de un avance en el reconocimiento de la terapia, por parte de INCUCAI.

Si bien se trata de acontecimientos sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, sabemos que inveterada doctrina de esa Corte autoriza a que las circunstancias novedosas sean tenidas en cuenta (arg. Fallos: 330:5, 240, 640 y 642; 329:5023, 4925, 4717, 4309 y 4007; 328:4448, 1122 y 339; 327:4199; 301:947; 298:33, entre muchos otros); criterio que, en este asunto, deviene particularmente acertado. Es que, a mi entender, la índole misma del devenir de esos sucesos y su obvia conexión con la discusión abierta en autos, postulan necesariamente que esos datos se computen en esta instancia, aún con el acotado objetivo que me mueve, desde que no es éste el lugar para acometer el estudio de la solución de fondo.

En efecto, –a pesar de los términos un tanto difusos de las resoluciones ministeriales, en lo que concierne específicamente a la vacuna T-linfocitaria–, el contenido de las actuaciones administrativas no deja de ser significativo, desde que ilumina y robustece la descalificación de la metodología con la que se construyó la sentencia, en cuanto al examen fragmentado de los hechos constitutivos de la litis.

Aunque de signo aparentemente contrario, las constancias que acompañó recientemente el actor, no son ajenas a ese panorama. Precisamente, el tiempo verbal que empleé al referirme a ellos (v. primer párrafo, última parte, de este mismo apartado), guarda relación –primero–, con una arista formal, pues entiendo que las piezas acompañadas merecen sustanciación, a cumplirse en la instancia de grado. Pero además, tanto la terminología médica con la que están redactadas, como la fecha que exhiben –anterior a la mentada clausura–, aconsejan esclarecer los alcances concretos que la disposición invocada tiene para este caso particular, máxime si se mira el contenido del acápite “Opción Clínica” del Anexo I.

– VIII –

A esta altura, no puedo dejar de destacar el modo como se condujo el trámite; que derivó, entre otros defectos elementales, en una paladina ausencia probatoria. Reconozco que los aspectos procesales han sido consentidos por las partes. Tampoco ignoro que, en principio, ese campo resulta ajeno a la intervención de V.E.. Mas en razón de la naturaleza de la función que compete a este Ministerio Público en el marco del art. 120 de la Constitución Nacional y de la ley 24.946 (arg. art. 25), en el convencimiento de que –tal como ya lo enuncié genéricamente en el apartado VI–, el tenor de la problemática exige la incorporación de elementos técnico-científicos ausentes, solicito a V.E. que, de considerarlo oportuno, instruya a la Cámara para que los recabe, con la premura que corresponde y previo a emitir nuevo pronunciamiento.

En ese sentido, los jueces de la causa, deberían haber requerido con carácter urgente –previo a resolver en definitiva la cuestión–, una exhaustiva evaluación médica especializada, que ilustrase, cuando menos, sobre los siguientes puntos: 1) la evolución operada en el proceso patológico que afecta al actor, su estado de salud actual y su pronóstico; 2) la descripción del procedimiento propuesto; 3) las consecuencias que éste puede acarrear, complicaciones frecuentes, riesgos razonablemen-

te previsible, y efectividad; 4) la existencia de terapias alternativas; 5) los beneficios y desventajas de la nueva práctica, así como los que correspondan a los tratamientos convencionales; 6) la necesidad o no de la administración de la estrategia médica en cuestión; 7) en caso afirmativo, los recaudos que deben adoptarse *sine qua non*; 8) la apreciación técnica integral referida al caso concreto, con las indicaciones terapéuticas que se juzguen mas adecuadas.

No se me escapa que el temperamento que propicio, importa postergar la definición del problema; ni desconozco la urgencia innegable que tienen estos asuntos, por las consecuencias negativas que pueden sobrevenir en la salud y en la vida misma de las personas. Sin embargo, tengo para mí que, justamente por su relevancia, y por las complejas facetas ético-científicas que presenta la realidad sometida a consideración, la solución que el sistema de justicia aporte a este conflicto, debe necesariamente conjugar especial agilidad, pero también, particular cautela.

– IX –

Finalmente, si bien el tema se invocó y está pendiente de resolución en la instancia de grado (v. fs. 493 y 517), atento a que el tratamiento ya fue iniciado y a que en el expediente se encuentran depositados fondos ociosos desde hace varios meses, ponderando asimismo el tenor de los derechos en juego en el contexto de indeterminación descripto precedentemente, este Ministerio Público no tiene obstáculos que oponer en orden a la liberación de los fondos existentes, que V.E. pudiese disponer –de estimarlo pertinente–, mientras se sustancian los correspondientes estudios médicos.

– X –

En conclusión, creo que el sentido y relevancia de la omisión reseñada en el marco de las características de la situación fáctico-jurídica planteada en esta causa, debe conducir a la descalificación de lo resuelto a fs. 336/338, y, al propio tiempo, ha de eximirme de abordar los restantes agravios, porque –según mi parecer–, lo dicho basta para llenar aquel propósito.

En consecuencia, y sin que ello importe anticipar opinión sobre la suerte que debe correr finalmente la demanda instaurada, propicio

que se haga lugar a la queja deducida, se declare procedente el recurso extraordinario en lo que atañe a la arbitrariedad acusada y se ordene dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 28 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Sureda, Lucas Mariano c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otro s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos argumentos y conclusiones cabe 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 con el alcance que surge de las consideraciones precedentes. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la Dra. **Cristina B. Colombo**, patrocinada por el Dr. **Norberto S. Bisaro**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1, Secretaría N° 1**.

APACHE ENERGIA ARGENTINA SRL c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO

HIDROCARBUROS.

Las modificaciones introducidas por la ley 3543 de la Provincia de Río Negro y que se incorporan como art. 2º, inc. e y art. 8º, inc. e, de la ley 1622 deben ser privadas de validez por el principio de supremacía federal ya que desconocieron la restricción a las facultades impositivas provinciales que surge del art. 56, inc. a, de la ley 17.319 y que se ve ratificada por lo establecido en el Pacto Federal de Hidrocarburos, suscripto entre el Poder Ejecutivo Nacional y los gobernadores de las provincias participantes, y el Acuerdo Fiscal celebrado entre el Estado Nacional y las provincias productoras de hidrocarburos, por el que los signatarios se comprometieron a no incrementar la carga tributaria aplicable a los permisionarios de exploración, concesionarios y otros titulares de derechos de explotación, a cuya observancia se obligó voluntariamente la provincia demandada al ratificar dicho acuerdo mediante la ley provincial 2877.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 239/256, Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. promovió acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) contra la Provincia de Río Negro, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 3543, modificatoria de la ley 1622 de impuesto inmobiliario (t.o. por decreto 384/02) y se decrete una prohibición de innovar que suspenda el trámite del cobro pretendido.

Cuestionó dicha ley en cuanto declara alcanzado por el gravamen –que tradicionalmente recayó sobre la propiedad inmobiliaria– a la “ocupación de inmuebles o subinmuebles en virtud de permisos de exploración, concesiones y otros derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos” (art. 2, inc. e) y erige como contribuyentes a “los permisionarios de exploración, los concesionarios y demás titulares de los derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos” (art. 8, inc. e), lo cual viola las leyes 17.319 y 24.145, ambas de hidrocarburos, la ley de

coparticipación federal de impuestos –23.548, art. 9, inc. b)– el Pacto Federal de Hidrocarburos del 14 de noviembre de 1994, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1992, el Convenio de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado con los Estados Unidos de América (ratificado por ley 24.124) y, en consecuencia, colisiona con los arts. 4º; 17; 31; 75 (incs. 1º; 2º; 12; 18; 19; 22 y 30); 125 y 126 de la Constitución Nacional.

Expresó que las reformas introducidas extienden indebidamente el hecho imponible a supuestos que no corresponden, al aplicar el tributo no sólo a los propietarios sino también a quienes ocupan inmuebles de terceros –como ocurre en el caso–, circunstancia que desnaturaliza la gabela en examen.

Señaló que la norma provincial omitió establecer cómo se determinará la base imponible, en abierta contradicción con el principio de legalidad en materia tributaria (arts. 4; 17 y 75, incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional). Esta situación posibilitó al Fisco provincial determinar el monto del gravamen de manera arbitraria, sin límite legal alguno, sobre la base de supuestas mejoras y de un presunto valor tierra de los subinmuebles que se pretenden gravar.

Sostuvo que la demandada, mediante el dictado de la disposición cuestionada, transgrede las previsiones contenidas en la ley 17.319 y en el Pacto Federal de Hidrocarburos (ratificado por la ley 2877 de la Provincia de Río Negro), en tanto aquellos garantizan la estabilidad tributaria a los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación y disponen que ni las provincias ni las municipalidades podrán gravar a sus titulares con nuevos impuestos ni aumentar los existentes.

Relató que la ley 23.548, de coparticipación federal, ha instituido el compromiso de las jurisdicciones adheridas de no establecer impuestos análogos a los nacionales coparticipados (art. 2º, inc. b), obligación de la que excluye a los “impuestos provinciales sobre la propiedad inmobiliaria” (art. 9, inc. b, párrafo 4º). Sin embargo, a su juicio, resulta evidente que el impuesto local que impugna no recae sobre esta última sino sobre otro tipo de derechos (permisos, concesiones, derechos de explotación, transporte, distribución), razón por la cual, efectuado su cotejo con los nacionales coparticipados, resulta análogo al impuesto a la ganancia mínima presunta (ley 25.063).

Por último, solicitó la intervención del Estado Nacional como tercero, en los términos del art. 94 del CPCCN.

– II –

A fs. 286/307, la Provincia de Río Negro contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Sostuvo que la vía elegida por la actora resulta improcedente, al no existir una situación de incertidumbre que le ocasione un perjuicio, razón por la cual, dado el carácter excepcional y subsidiario de la acción declarativa de certeza, debió haber interpuesto la acción de repetición prevista en el art. 63 del Código Fiscal local, previo pago del importe reclamado.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, señaló que no existe contradicción entre las pautas establecidas por las leyes 17.319, 24.145, 23.548 y la ley provincial 3543, para afirmar, a continuación, que, de acuerdo con los artículos 2311 y cc. del Código Civil, debe entenderse que los activos gravados, en cuanto a su naturaleza jurídica, constituyen bienes inmuebles por accesión física o moral.

En tal sentido, adujo que la aplicación del impuesto inmobiliario por parte de la Provincia no contraría el principio de estabilidad tributaria, consagrado en la ley 17.319, puesto que aquel es preexistente a la entrada en vigencia de esta última y en modo alguno puede considerarse que la reforma introducida por la ley provincial 3543 implica un nuevo tributo, pues ello confundiría la creación del impuesto con las decisiones y acciones del gobierno provincial para proceder a su aplicación, en tanto se trata de la definición de los alcances del ya existente.

– III –

El Estado Nacional respondió su citación a fs. 309/319.

En primer término, especificó que los yacimientos de hidrocarburos ubicados en la República Argentina constituyen establecimientos de utilidad nacional en los términos del art. 75, inc. 30, de la Constitución y, como consecuencia de ello, es el Congreso de la Nación quien cuenta con atribuciones exclusivas para dictar la legislación necesaria para el

cumplimiento de sus fines específicos, en virtud de las cuales dictó la ley 17.319, que les fijó un régimen especial y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional y en sus órganos específicos la potestad de regularlos.

Explicó que esa ley, en su art. 56, ordena a los permisionarios y concesionarios el pago de todos los tributos provinciales y municipales existentes a la fecha de adjudicación, pero también establece que las Provincias y Municipalidades no podrán gravar a sus titulares con nuevas gabelas ni aumentar las existentes. Como consecuencia de ello, entendió que la Provincia de Río Negro, con el dictado de la ley 3543, creó nuevas categorías impositivas, extrañas a las anteriores (“propiedad inmobiliaria” y “posesión a título de dueño”), relacionadas con la ocupación de inmuebles o subinmuebles en ejercicio de otros derechos, como son los provenientes de los permisos y concesiones otorgados por el Estado Nacional para la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos.

Sobre tal base, afirmó que la ley local se encuentra en contradicción con las normas fiscales que integran el régimen federal de los hidrocarburos (ley 17.319, Acuerdo Fiscal entre las provincias productoras de hidrocarburos y el Estado Nacional y los arts. 31 y 75, incs. 12, 18 y 30 de la CN).

Agregó, por último, que el gravamen en cuestión no recae sobre “la propiedad inmobiliaria” sino sobre otros derechos (permisos, concesiones, derechos de explotación, transporte, distribución) que ya se encuentran gravados por el impuesto a la ganancia mínima presunta establecido por la ley 25.063, en su condición de “activos” de Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. En tales condiciones, a su criterio, el impuesto de la Provincia de Río Negro resulta análogo al nacional mencionado y en consecuencia, improcedente.

Coincidió con la actora en que el tributo cuestionado vulnera el principio de legalidad, en tanto omite establecer la forma en que se determinará la base imponible, sin fijar los criterios para establecer una base de cálculo y señala que no puede aplicarse lo establecido en el art. 13 de la ley 1622, en tanto éste establece que la base imponible del impuesto inmobiliario estará constituida por la valuación catastral que, a tal efecto, determine la Dirección General de Catastro y Topografía para cada ejercicio fiscal y este criterio no es aplicable a los subinmuebles, puesto que aquel organismo se dedica a la valuación de bienes

raíces y no desempeñaría idénticas tareas respecto de las “concesiones de explotación” o “permisos de exploración”, objetos del impuesto.

– IV –

Pienso que la cuestión debatida en el *sub examine* corresponde a la competencia originaria de la Corte por los fundamentos expuestos por este Ministerio Público el 2 de octubre de 2002, compartidos por V.E. en su sentencia del 20 de marzo de 2003, en la causa Y.91, L. XXXVIII “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – incidente sobre medida cautelar”, a los cuales me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

– V –

Liminarmente, corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar su falta de certeza frente al impuesto inmobiliario que se le pretende cobrar por la ocupación de inmuebles o subinmuebles en virtud de permisos de exploración, concesiones y otros derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos, conforme a lo establecido por la ley 3543.

En este estado, entiendo que existe una controversia definida, concreta, real y sustancial –sobre el alcance de los artículos 1º, 2º inc. e) y 8º inc. e) de la ley provincial *ut supra* mencionada– que admite remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo de V.E. (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851).

A su vez, estimo que las cuestiones en debate no tienen un mero carácter consultivo ni importan una indagación especulativa sino que, antes bien, responden a un caso que busca precaver los efectos de actos en ciernes –como resulta ser la cédula de intimación Nro. 245/03 de la Dirección General de Rentas de la Provincia– a la cual la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (fs. 166/167).

Estimo, asimismo, que la presente acción resulta la vía legal más idónea de la cual dispone el interesado para proteger sus derechos.

Por lo demás, como claramente advirtió V.E. en el precedente de Fallos: 310:606 (cons. 5º), la admisión de que concurren en la especie

los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 63 del Código Fiscal provincial como condición para el acceso a la instancia judicial– implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Sobre la base de tales premisas, en mi parecer, se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

– VI –

De la forma en que ha quedado planteada la litis, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si la posición de la Provincia de Río Negro, en cuanto pretende gravar con el impuesto inmobiliario “la ocupación de inmuebles o subinmuebles efectuada por la actora, en virtud de los permisos de exploración, concesiones y otros derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos”, confronta con las disposiciones de la ley 17.319.

Ante todo, es del caso recordar que esta última, en su art. 2º establece que “Las actividades relativas a la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos estarán a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas, conforme a las disposiciones de esta ley y las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo”.

Por otra parte, en su título II, Sección 6º, prescribe que “los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación estarán sujetos, mientras esté vigente el permiso o concesión respectivo, al régimen fiscal que para toda la República se establece seguidamente: a) tendrán a su cargo el pago de todos los tributos provinciales y municipales existentes a la fecha de la adjudicación. Durante la vigencia de los permisos y concesiones, las provincias y municipalidades no podrán gravar a sus titulares con nuevos tributos ni aumentar los existentes, salvo las tasas retributivas de servicios y las contribuciones de mejoras

o incremento general de impuestos” (conf. art. 56). Cabe señalar que esta limitación de las facultades impositivas locales encuentra sustento en la doctrina que surge del art. 67, inc. 16 –hoy 75, inc. 18 – de la Constitución Nacional (confr. la nota al Poder Ejecutivo del 23 de junio de 1967 acompañando el proyecto de ley).

Sobre tales bases, pienso que, asiste razón a la actora cuando sostiene que la ley provincial, modificatoria de la ley de impuesto inmobiliario, vulnera el Régimen Federal de los Hidrocarburos (integrado por la ley 17.319 y demás normas complementarias) en cuanto aquél garantiza la estabilidad tributaria a los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación.

En tal sentido, el legislador ha ordenado el pago de los tributos provinciales existentes al momento de adjudicación, pero también ha vedado a las provincias la facultad de gravar a sus titulares con nuevas especies tributarias o aumentar las existentes –salvo las tasas y contribuciones antes mencionadas–, sin perjuicio de lo cual la Provincia de Río Negro ha dictado la ley 3543 a fin de alcanzar con el gravamen supuestos distintos de los previstos en la ley 1622.

En mi opinión, no puede ignorarse que ésta creaba un impuesto que sólo se abonaría “por la propiedad o posesión a título de dueño de todo inmueble” (art. 1º).

Este régimen fue sustancialmente alterado por la ley 3543, que, al incorporar hechos impositivos distintos del que tradicionalmente caracterizó al tributo inmobiliario, incorporó manifestaciones de riqueza no previstas en el sistema anterior.

En tal sentido, el diputado Rojas señaló que la intención era alcanzar “a todos aquellos activos que en función de definiciones del código de fondo son bienes inmuebles y consecuentemente deben tributar... lo que está haciendo este proyecto de ley es facilitar los mecanismos para que el Estado pueda aplicar efectivamente este impuesto inmobiliario a estos bienes activos... estamos tomando del Código Civil el concepto de inmueble en todo aquello que implica que un bien mueble que está adherido al suelo con carácter de permanencia” adquiere tal carácter (confr. versión taquigráfica de la sesión del 14/8/01).

Por ello, es mi parecer que el impuesto cuestionado es, en realidad, un tributo nuevo, situación que vulnera la garantía de estabilidad tri-

butaria contenida en el Régimen Federal de Hidrocarburos, al alterar el marco jurídico vigente al momento del otorgamiento del permiso de exploración correspondiente al área CNQ 16 Lago Pellegrini Este (aprobado por decisiones administrativas 310/96 y 330/97) y de la concesión de explotación correspondiente al área Estación Fernández Oro a los cedentes de la aquí actora (cfr. fs. 241 y 311vta.)

En efecto, el tributo creado, más allá del *nomen iuris* asignado por el legislador, difiere sustancialmente del impuesto inmobiliario vigente a la fecha de otorgamiento del permiso de exploración y de la concesión de explotación ya citadas. Ello es así, por cuanto mientras el aspecto material de éste último consiste en la existencia de un inmueble, la nueva gabela local prevé además la existencia de lo que denomina subinmuebles.

Por otra parte, en tanto el sujeto alcanzado por el primero resulta ser el propietario o poseedor a título de dueño, el tributo provincial aquí discutido alcanza también al permisionario de exploración, los concesionarios y demás titulares de los derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos (confr. art. 8, inc. e).

Es preciso recordar que la Corte tiene dicho que cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda (conf. Fallos: 318:676).

Es decir que, aún cuando se considerara que las mejoras efectuadas por el permisionario constituyen un inmueble por accesión –tal como se mencionara en el debate parlamentario–, el propietario de dichas mejoras –siempre de acuerdo con las normas del Código Civil– sería quien lo es del inmueble sobre el que se ejecutaron aquéllas, criterio del que se aparta el legislador provincial.

En consecuencia, pienso que el impuesto prescripto por la ley 3543, en tanto pretende alcanzar a los permisionarios de exploración, los concesionarios y demás titulares de los derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos con un gravamen inexistente al momento de la adjudicación, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el art. 56, inc. a), de la ley 17.319.

El Tribunal tiene dicho reiteradamente desde sus orígenes mismos que “los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas” (Fallos: 302:1181; 320:619, entre otros).

Por ello, considero que V.E. debe hacer lugar a la demanda y declarar que la pretensión de la Provincia de Río Negro, de aplicar el impuesto de la ley 3543 a la actora, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el art. 56, inc. a), de la ley 17.319.

En atención a la forma como se dictamina, los restantes agravios devienen –en mi parecer– abstractos.

– VII –

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 9 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Apache Energía Argentina SRL c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I. A fs. 239/256, la empresa actora promueve acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Río Negro, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 3543, modificatoria de la ley 1622 de impuesto inmobiliario (t.o. por decreto 384/02), en cuanto considera alcanzado por ese gravamen también a “la ocupación de inmuebles o subinmuebles en virtud de permisos de exploración, concesiones y otros derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos” (artículo 2º, inciso e), y declara contribuyentes a

los permisionarios de exploración, los concesionarios y demás titulares de los derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos” (artículo 8º, inciso e).

Observa que tales disposiciones lesionan lo dispuesto en la ley 17.319 de hidrocarburos, del 23 de junio de 1967 (artículo 56); la ley 23.548 de coparticipación federal de impuestos, del 7 de enero de 1988 (artículos 2º, inciso b y 9º, inciso b); el Pacto Federal de Hidrocarburos, del 14 de noviembre de 1994; el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993; los artículos 2311, 2506 y concordantes del Código Civil; el Convenio Bilateral de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, celebrado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América del 14 de noviembre de 1991 (ley 24.124); y que, en consecuencia, colisionan con los artículos 4º, 17, 31, 75 (incisos 12, 18, 19, 22 y 30) y 126 de la Constitución Nacional.

Argumenta que las nuevas disposiciones han ampliado el hecho imponible y que, en virtud de los permisos o concesiones otorgados en las áreas “Lago Pellegrini Este” y “Estación Fernández Oro”, la empresa ocupa inmuebles que pertenecen a terceros, quienes pagan a su vez el mismo tributo.

Se agravia porque la norma local vulnera lo dispuesto en la ley federal 17.319 que, en su artículo 56, inciso a, establece que los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación “Tendrán a su cargo el pago de todos los tributos provinciales y municipales existentes a la fecha de la adjudicación”; durante su vigencia, las provincias y municipalidades no podrán gravar a sus titulares con nuevos tributos ni aumentar los existentes. Explica que la estabilidad fiscal, reconocida en dicha ley federal, constituye una garantía de tipo contractual para el sector petrolero que, por ende, implica una limitación a las facultades impositivas del Estado durante el plazo de la concesión o el permiso; entiende que la reforma que impugna no es aplicable retroactivamente a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de su sanción.

Se agravia, asimismo, en que a la luz de lo dispuesto en la ley 23.548, de coparticipación federal, el gravamen se superpone al denominado impuesto nacional a la ganancia mínima presunta.

Aduce además que, al no establecer cómo se determinaría la base imponible, se vulnera el principio de legalidad en materia tributaria

(artículos 4º, 17 y 75, incisos 1º y 2º de la Constitución Nacional), extremo que permitió al fisco provincial determinar su monto en forma arbitraria. Manifiesta que la Dirección General de Rentas de la Provincia de Río Negro, mediante la nota 226/02, del 24 de mayo de 2002, la intimó a que detalle sus bienes, con la correspondiente valuación; y, que, no obstante su oposición expresa, el 23 de marzo de 2003, recibió la cédula N° 245/03, por la cual se lo intimó al pago del tributo que impugna.

Dice que los establecimientos de hidrocarburos han sido calificados como de utilidad nacional y se hallan amparados por el artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional.

Solicita la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por ser la autoridad de aplicación de la ley de hidrocarburos.

Requiere, por último, la concesión de una medida cautelar de no innovar, tendiente a impedir que la provincia demandada le promueva ejecución judicial.

II. A fs. 286/307, la Provincia de Río Negro contesta la demanda y solicita su rechazo.

Afirma, en primer lugar, que la vía elegida por la demandante resulta improcedente, al no existir una situación de incertidumbre que le ocasione un perjuicio cierto, y que, dado el carácter excepcional y subsidiario de la pretensión declarativa de certeza, debió haber interpuesto la acción de repetición prevista en el artículo 63 del código fiscal local, previo pago del importe reclamado.

En lo atinente al fondo de la cuestión, sostiene que no existe contradicción entre las disposiciones de las leyes 17.319, 24.145, 23.548 y la ley provincial 3543. Afirma así que, según los arts. 2311 y concordantes del Código Civil, debe entenderse que los activos gravados, en cuanto a su naturaleza jurídica, constituyen bienes inmuebles por accesión física o moral.

En tal sentido, arguye que la aplicación del impuesto inmobiliario por parte de la provincia no violenta el principio de estabilidad tributaria, consagrado en la ley 17.319, puesto que aquél es preexistente a

la entrada en vigencia de esta última y en modo alguno puede considerarse que la reforma introducida por la ley provincial 3543 consiste en un nuevo tributo, pues ello implicaría confundir la creación del impuesto con las decisiones y acciones del gobierno provincial dirigidas a su aplicación, en tanto se trata en rigor de la definición de los alcances de un tributo ya existente.

Observa que el texto normativo atacado no resulta inconstitucional a tenor de los artículos 75, inciso 12, y 126, de la Constitución Nacional, dado que es facultad de las provincias, en forma exclusiva y permanente, recaudar y legislar sobre impuestos directos. Asimismo, indica que la ley 3543 sigue el criterio de base establecido en el Código de Minería que inscribe el subsuelo en la categoría de inmueble.

Añade, por último, que el fisco provincial no entorpece el ejercicio de competencias del Congreso conferidas en el artículo 75, incisos 18 y 19, de la Constitución Nacional, en virtud de que aquel hace uso de facultades no delegadas al Gobierno Federal, con arreglo al artículo 121 de la Ley Fundamental.

III. A fs. 309/319, el Estado Nacional contesta la citación ordenada por el Tribunal a fs. 263 vta.

Tras detallar el marco normativo aplicable a la controversia de autos y describir la posición de la actora con relación a la que postula su parte en la presentación que realiza, comparte en términos generales los argumentos desarrollados en la demanda.

Así, observa que la ley local 3543 se encuentra en contradicción con las normas fiscales que integran el régimen federal de hidrocarburos previsto en la ley 17.319, cuyo artículo 56 establece que las provincias y municipalidades no podrán gravar a sus titulares con nuevos tributos ni aumentar los existentes, y con el Pacto Federal de Hidrocarburos y el Acuerdo Fiscal entre las provincias productoras de hidrocarburos y el Estado Nacional, vulnerando de este modo el derecho federal.

Reivindica las atribuciones exclusivas de la Nación respecto a los yacimientos de hidrocarburos ubicados en la República Argentina, en mérito a que constituyen establecimientos de utilidad nacional (artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional). Considera al respecto que la interferencia resultante de la norma local traduce una expansión de

las pretensiones tributarias locales y configura un supuesto de gravedad institucional, al violentar el principio de supremacía del artículo 31 de la Ley Fundamental.

IV. A fs. 21/22 del incidente sobre medida cautelar, el Tribunal rechaza dicha pretensión y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara su competencia para conocer en el caso.

V. A fs. 333, el Tribunal declara la cuestión como de puro derecho.

VI. A fs. 337/341, dictamina el señor Procurador Fiscal subrogante sobre las cuestiones constitucionales planteadas en el *sub lite*.

Considerando:

1º) Que este juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte en virtud de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que la actora persigue que se declare inconstitucional la ley 3543 de la Provincia de Río Negro, modificatoria de la ley 1622 de impuesto inmobiliario (t.o. por decreto 384/02), en cuanto considera alcanzado por dicho tributo a la ocupación de inmuebles o subinmuebles en virtud de permisos de exploración, concesiones y otros derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos, y declara contribuyentes a los titulares de esos derechos.

3º) Que con particular referencia a la naturaleza de la acción intentada cabe recordar la tradicional doctrina establecida por esta Corte en conocidos y reiterados precedentes, con arreglo a la cual la procedencia de esta instancia está condicionada a que la situación planteada en la causa supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo para configurar un “caso”, que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 327:1108, considerando 2º).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, el Tribunal tiene dicho que para que prospere la acción de certeza es necesario que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción

bastante (conf. causa E.348.XXXIX “Eylen S.A. c/ La Pampa, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 22 de marzo de 2005 y sus citas, Fallos: 328:502).

4º) Que del examen de los antecedentes acompañados por la parte actora surge que se ha dado cumplimiento a los recaudos enunciados en orden a la admisibilidad de la acción de certeza impetrada, cuando se trata, como en el *sub lite*, de impugnar la validez de una pretensión tributaria provincial por infringir la supremacía del derecho federal que contempla el artículo 31 de la Constitución Nacional.

En efecto, mediante la cédula de intimación N° 245/2003 la Dirección General de Rentas de Río Negro informó a la contribuyente la deuda que mantenía en concepto del impuesto inmobiliario correspondiente a las partidas y períodos que detalla, con los importes respectivos, intimándola para que cumpla con las obligaciones pendientes con más sus accesorios, con el apercibimiento de reclamar judicialmente dichas acreencias y la multa legalmente prevista (fs. 166/167). Esa comunicación configura una actividad de la administración suficientemente explícita destinada a la percepción del tributo que satisface la admisibilidad de la vía intentada.

5º) Que no obstan a la conclusión alcanzada los argumentos invocados por la representación provincial a fs. 290/294, pues la exigencia del cumplimiento previo, con sustento en el artículo 63 del código fiscal provincial, de lo que constituye el objeto de la discusión, implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial, que en casos como el presente, tiende a dilucidar la falta de certeza suscitada entre la pretensión fiscal del estado local y la posición de la empresa contribuyente, que la resiste (Fallos: 310:606, considerando 5º). No puede obviarse, sobre el punto, la arraigada doctrina según la cual la competencia originaria del Tribunal no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales (Fallos: 323:1206, considerando 2º, y causa E.240. XXXVI “Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 1º de noviembre de 2005).

6º) Que después de dejar en claro la concurrencia de los recaudos que habilitan la jurisdicción constitucional del Tribunal, cabe señalar que, no obstante, es extraño al Poder Judicial juzgar acerca de la oportunidad o conveniencia de los instrumentos fiscales elegidos por el legislador o sobre la eficacia de los medios escogidos para alcanzar

los fines propuestos, por lo que su cometido ha de limitarse a decidir si, en los casos en que conoce, ha habido manifiesta incompatibilidad con los preceptos constitucionales. En ese trance y por ser la declaración de inconstitucionalidad de una ley un acto de suma gravedad institucional y la última ratio del orden jurídico (Fallos: 302:1666; 303:248, 1708, 1776; 306:1597; 310:211; 316:842), la repugnancia con la cláusula constitucional que se invoca debe ser manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424; 320:1166 y 325:2600); de ahí, pues, que el Tribunal ha insistido y enfatizado desde sus primeras decisiones con respecto a que esa atribución debe ejercerse con suma prudencia.

7º) Que, asimismo, esta Corte ha destacado en reiteradas oportunidades la necesaria prescripción de reglas claras, por parte de la Nación y de los estados provinciales para establecer gravámenes y exenciones, a los que los contribuyentes deben ajustar sus conductas fiscales (Fallos: 253:332; 315:820 y 316:1115). También ha dicho que la exégesis de las leyes tributarias, sustanciales y formales, debe efectuarse mediante una razonable y discreta interpretación de los preceptos propios del régimen impositivo con miras a discernir la voluntad legislativa (Fallos: 258:149; 304:203 y 329:59).

Con esta comprensión, corresponde examinar la validez constitucional de la ley provincial 3543, prescindiendo para ese tratamiento del orden en que los planteos han sido propuestos y siguiendo, en cambio, la prelación lógica que desde un orden conceptual existe entre ellos. Vale recordar, al respecto, la bien establecida doctrina según la cual los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (Fallos: 308:2263; 310:272; 314:303; 324:2460; 325:1922 y 327:3157, entre muchos otros).

En esta tarea, es preciso adentrarse en el estudio del marco constitucional e infraconstitucional en el que se desenvuelve la controversia, que abarca la distribución de competencias establecida por la Ley Fundamental entre el Congreso de la Nación y los gobiernos de provincia, así como el régimen federal de hidrocarburos y las normas impositivas involucradas, a fin de discernir si las consecuencias resultantes de la aplicación de la referida ley 3543 infringen, o no, la supremacía consagrada por el artículo 31 de la Ley Fundamental (fs. 61/73).

8º) Que la ley 17.319, del 23 de junio de 1967, estableció en el artículo 56 que: “Los titulares de permisos de exploración y concesiones

de explotación estarán sujetos, mientras esté vigente el permiso o concesión respectivo, al régimen fiscal que para toda la República se establece seguidamente: a) Tendrán a su cargo el pago de todos los tributos provinciales y municipales existentes a la fecha de la adjudicación. Durante la vigencia de los permisos y concesiones, las provincias y municipalidades no podrán gravar a sus titulares con nuevos tributos ni aumentar los existentes, salvo las tasas retributivas de servicios y las contribuciones de mejoras o incremento general de impuestos”.

Sin perjuicio de que el artículo 124 *in fine* de la Constitución Nacional reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, aquella disposición mantuvo vigencia. Más tarde, la reforma introducida a la ley 17.319 por la sanción de la ley 26.197 dispuso en su artículo 2º el traspaso a las provincias de las funciones de contraparte de los permisos de exploración, las concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos objeto de transferencia, y las constituyó en autoridad de aplicación (artículo 6º), mas no contempló en forma expresa la modificación del texto del artículo 56. La nueva ley deja en claro que la transferencia se hará efectiva “...sin que ello afecte los derechos y las obligaciones contraídas por sus titulares” y, que “el ejercicio de las facultades como Autoridad Concedente, por parte del Estado nacional y de los Estados provinciales, se desarrollará con arreglo a lo previsto por la Ley Nº 17.319 y su reglamentación y de conformidad a lo previsto en el Acuerdo Federal de los Hidrocarburos”. Asimismo, reafirma que el Poder Ejecutivo Nacional conserva la responsabilidad por el diseño de la política energética a nivel federal (artículo 2º, párrafos tercero y cuarto); extremos de los que puede inferirse la virtualidad del señalado artículo 56 en su aplicación al *sub lite*.

Por su parte, la ley provincial 1622, dispuso el pago del impuesto inmobiliario anual sobre los inmuebles ubicados en la Provincia de Río Negro, por la propiedad o posesión a título de dueño de todo inmueble; el uso especial de hecho y/o de derecho de inmuebles del dominio público y la tenencia o adjudicación de todo inmueble del dominio privado o de entidades autárquicas.

Ahora bien, a raíz de la modificación introducida a aquella norma por la ley local 3543, del 14 de agosto de 2001, el impuesto inmobiliario anual pasó a comprender, no sólo a los inmuebles situados en dicha provincia, sino también a los denominados “subinmuebles”, consistentes

según la letra de la ley, en “la parte de un inmueble que esté identificado por su extensión física y su ubicación relativa, cuyo objeto sea definir el ámbito de aplicación de cualquier derecho real o personal a ejercer por terceros. La coexistencia de subinmuebles sobrepuestos o parcialmente coincidentes es compatible, en tanto lo sean las finalidades que los originan” (artículo 1º, párrafo segundo).

En lo que aquí interesa, según lo establecido por el nuevo texto normativo el impuesto inmobiliario recae sobre la ocupación de inmuebles o subinmuebles en virtud de los permisos de exploración, concesiones y otros derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos, declarando como contribuyentes del referido impuesto a los permisionarios, concesionarios y demás titulares de estos derechos (artículos 2º, inciso e, y 8º, inciso e).

Por último, la norma *sub examine* faculta al Poder Ejecutivo provincial a aprobar el texto ordenado de la ley 1622, manda que cumplió mediante el dictado del decreto 384/02.

9º) Que el impuesto inmobiliario, también llamado “contribución territorial” o “contribución inmobiliaria”, ha pertenecido siempre a los poderes correspondientes a las provincias. Si bien con variadas modalidades, se lo califica como un impuesto real u objetivo, por aplicarse en función del valor de la tierra y de los edificios, sin atender a las condiciones personales de los contribuyentes. Acorde con dicha noción, el hecho generador de la obligación fiscal radica en la propiedad o posesión de cada inmueble considerado aisladamente, ya que por su condición de gravamen real toma en cuenta el bien –la exteriorización catastral del inmueble– y no la situación personal del contribuyente (v. Giuliani Fonrouge, Carlos M., “Derecho Financiero”, Tomo II. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976, pág. 970).

10) Que la representación provincial pretende que el gravamen, cuya constitucionalidad se cuestiona en autos, sea calificado como de naturaleza real.

Esa posición no está sostenida en un desarrollo argumentativo consistente, pues la circunstancia decisiva es que, más allá del *no-men juris* invocado, el genuino contenido substancial de la situación contemplada por la nueva ley trasciende de las diversas modalidades admitidas para un tributo de esta naturaleza, al extender el hecho imponible a bienes y situaciones ostensiblemente distintas de las que

tradicionalmente, y por su naturaleza, han caracterizado el impuesto inmobiliario, importando por ende una alteración substancial de su configuración.

Este extremo permite afirmar, concordemente con el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que en rigor se está frente a un nuevo tributo; ello es así, en la medida en que, por un lado, recae sobre una categoría diversa de bienes, los “subinmuebles”, y cuyo sujeto alcanzado es –además– no sólo el titular de una relación, jurídica o de hecho, de naturaleza real con una cosa como el propietario o poseedor a título de dueño, según definía la ley 1622 en su redacción original, sino quienes no son titulares de una relación de la naturaleza indicada con respecto a bienes raíces, como el permissionario de exploración, los concesionarios o demás titulares de los derechos de explotación y de transporte y distribución de hidrocarburos líquidos y gaseosos (v. artículo 8º, inciso e), conforme ha sido explicado.

En suma, el examen de la nueva ley provincial permite sostener con grado de certeza que, al ampliar el ámbito de aplicación material y personal característico e inherente del impuesto inmobiliario, se ha desconocido su naturaleza.

11) Que, en este sentido, el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 3543 corrobora las serias dificultades que debió enfrentar la Legislatura para calificar a ese tributo como inmobiliario, con respecto a los reparos jurídicos que venía oponiendo la Dirección General de Rentas de la Provincia de Río Negro al plantear la necesidad de “alguna redefinición de conceptos” con relación al hecho imponible y a la noción de inmueble y subinmueble, contenida en el proyecto “en términos que podrían ser invasores de lo que es una materia definida por el Código Civil”. Frente a esa objeción, el miembro informante de la mayoría, diputado Rojas, replicó que “en realidad [...] estamos tomando definiciones de la ley de fondo y en función de las definiciones de esa ley, que es el Código Civil Argentino, estamos estableciendo parámetros de aplicación del impuesto en la provincia” (v. versión taquigráfica de la sesión del 14 de agosto de 2001).

No obstante las afirmaciones del citado legislador, corresponde observar que, con sustento en el principio de la realidad económica, cuando se atribuye a un acto una denominación que no responde a su esencia jurídica es ésta la que debe prevalecer para su encuadramiento fiscal (Fallos: 287:79). En efecto, para determinar la verdadera

naturaleza del hecho imponible se debe atender a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes en consonancia con aquel principio (conf. causa E.627.XXXVIII “Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe c/ Dirección General Impositiva (T.F. 14.663)”, sentencia del 22 de febrero de 2005, Fallos: 328:130); extremo que debe prevalecer sobre la calificación o la denominación normativa que se pretenda asignar a la obligación tributaria.

12) Que con la comprensión señalada, la aplicación al caso del referido estándar lleva a considerar a la situación contemplada por la ley 3543 como la creación *ex novo* de un impuesto y, por ende, de una relación creditoria que era inexistente a la fecha de la adjudicación a Pioneer S.A. (hoy Apache Energía S.R.L.) del permiso de exploración en el área CNQ 16 Lago Pellegrini Este y de la concesión de explotación en el área Estación Fernández Oro. Al ser ello así, se ha vulnerado el principio de estabilidad tributaria consagrado en el régimen de hidrocarburos, en cuanto le garantiza a la empresa titular de dichos derechos la conservación del régimen jurídico vigente en el orden provincial en materia tributaria, al momento de su otorgamiento.

En tales condiciones, la Provincia de Río Negro ha desconocido la restricción a las facultades impositivas provinciales que surge del citado artículo 56, inciso a, de la ley 17.319 y que se ve ratificada por lo establecido en el Pacto Federal de Hidrocarburos, suscripto entre el Poder Ejecutivo Nacional y los gobernadores de las provincias participantes, el 14 de noviembre de 1994 –que aprobó el proyecto de adecuación de la ley 17.319– (fs. 75/78) y el Acuerdo Fiscal celebrado, en igual fecha, entre el Estado Nacional y las provincias productoras de hidrocarburos (fs. 85/90). Por este último convenio, los gobiernos locales signatarios se comprometieron a no incrementar la carga tributaria aplicable a los permisionarios de exploración, concesionarios, y otros titulares de derechos de explotación –con los alcances propiciados por el artículo 56, inciso a– a cuya observancia se ha obligado voluntariamente la provincia demandada, al ratificar dicho acuerdo mediante la ley provincial 2877, del 3 de abril de 1995.

De ahí, pues, la conclusión de que la ley local 3543 colisiona con los artículos 31 y 75, incisos 18 y 19, de la Constitución Nacional.

13) Que no obsta a lo expresado el conocido principio con arreglo al cual la modificación de normas por otras posteriores no da lugar a

cuestión constitucional en la medida en que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su simple inalterabilidad (Fallos: 275:130; 267:247; 268:228; 299:93 y 325:2600), pues en el *sub judice* es evidente que de la aplicación del nuevo tributo local resulta una afectación concreta a los derechos de la empresa contribuyente, en virtud de los permisos obtenidos.

Al respecto, esta Corte ha señalado reiteradamente, que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona (Fallos: 312:1121); también ha sostenido que cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisibles su modificación por una norma posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad (Fallos: 296:737; 299:379; 303:1835 y 1877; y 307:305); y, que es atribución del Poder Judicial determinar el carácter de la norma cualquiera hubiese sido la denominación que le hubiere dado el legislador, con el fin de establecer si so pretexto de aclarar, se afectaban derechos legítimamente adquiridos bajo el amparo de la ley anterior (Fallos: 311:2073 y sus citas y causa V.197.XXXVII “Valot, Eduardo Alfredo c/ AFIP – D.G.I. – resols. 23/3/99 y 31/5/99 s/ Dirección General Impositiva”, pronunciamiento del 17 de mayo de 2005, Fallos: 328:1476).

En lo que atañe a la conciliación y aplicación de los principios enunciados a las circunstancias debatidas en el *sub lite*, la patente mutación de la naturaleza del tributo a la que da lugar la normativa impugnada y cuya legalidad se pretende salvaguardar bajo el ropaje de su dogmática calificación de impuesto inmobiliario –y no ya la pretendida aclaración o extensión del existente, como intenta sostener la Provincia de Río Negro– lleva a concluir que la pretensión fiscal es insostenible frente a la garantía de la estabilidad fiscal reconocida por la legislación federal en favor del contribuyente. Su desconocimiento por parte del estado local constituye suficiente agravio pues, como bien lo señala el señor Procurador Fiscal subrogante a fs. 340 vta., la ley local 3543 se halla en pugna con la obligación impuesta a los estados locales por el artículo 56, inciso a, de la ley 17.319.

La mentada garantía se resentiría severamente si fuera posible al estado local dejar sin efecto, por la vía elíptica pero indisimulable que

se ha puntualizado, los preceptos del régimen normativo *sub examine* de naturaleza federal, cuya preeminencia no puede ser puesta en tela de juicio.

14) Que, en efecto, esta conclusión reconoce su fundamento en lo argumentado y concluido en la causa “Ferrocarril Central Argentino contra la Provincia de Santa Fe; sobre repetición de pago indebido”, pronunciamiento del 3 de julio de 1897 (Fallos: 68:227), en que esta Corte consideró que conferida al Congreso nacional la facultad de acordar los privilegios y estímulos que considere convenientes, a los fines del inciso diez y seis del artículo 67 [actual 75, inciso 18], sin limitar taxativamente el alcance de esa facultad y conferida también la de redactar todas las leyes y reglamentos convenientes para poner en ejercicio los poderes acordados, ella debe entenderse comprendida en la ilimitación de los medios a emplearse para el ejercicio de estos poderes federales, superiores siempre a la acción de las legislaciones locales, y que forman parte de la instrumentalidad del gobierno mismo, en que la nación provee al bienestar, progreso y prosperidad de todas las provincias (Fallos: 68:227). Esa doctrina fue enfáticamente reafirmada por el Tribunal en la causa “Ferrocarril Central Argentino contra Municipalidad del Rosario, sobre inconstitucionalidad de impuestos y devolución de dinero”, pronunciamiento del 5 de abril de 1906, al sostenerse según el inciso 16 del artículo 67 [actual 75, inciso 18] de la Constitución Nacional el Congreso de la Nación está facultado para dictar leyes protectoras de la inmigración, la navegación, la constitución de ferrocarriles, la colonización y otros objetos conducentes a la prosperidad del país, por medio de concesiones, de privilegios y recompensas de estímulo; y que, es fuera de duda y así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, que al exonerar de todo impuesto a la empresa ha comprendido no sólo los impuestos nacionales sino también los provinciales y municipales (Fallos: 104:96).

En concordancia con tal criterio, esta Corte ha dejado suficientemente esclarecida la facultad del Congreso Nacional de consagrar –dentro del ámbito de su competencia constitucional– exenciones fiscales en el orden provincial y municipal, las cuales requieren, como se verifica en el caso, de una manifestación cierta de la voluntad legislativa (Fallos: 248:736; 324:933; 326:2653 y 327:1416).

Esta doctrina resulta aplicable al *sub judice* en mérito a la naturaleza del régimen de hidrocarburos y a la garantía de estabilidad fiscal que aquél consagra, del modo en que ha sido formulada en el

artículo 56 de la ley 17.319, según fue examinado en los considerandos anteriores.

15) Que por lo demás y como argumentación complementaria de las objeciones puntualizadas en cuanto a la manifiesta irrazonabilidad de calificar a este tributo como inmobiliario, vale detenerse en la imposibilidad con que se enfrentó el legislador local en oportunidad de tener que determinar la base imponible en términos compatibles con un tributo de la naturaleza del impugnado en el *sub lite*. Esta omisión normativa en lo que atañe al mecanismo para la determinación de la base imponible del nuevo tributo se exhibe, además, en pugna con el principio de legalidad en materia tributaria (artículos 4º, 17 y 75, incisos 1º y 2º, de la Constitución Nacional), sin que el criterio que establece el artículo 13 de la ley 1622, resulte eficaz para valuar los “subinmuebles” habida cuenta que la Dirección General de Catastro y Topografía realiza las estimaciones sobre bienes raíces y no sobre concesiones de explotación o permisos de exploración. La falta de una definición legal al respecto motivó que el fisco provincial determinara el quantum a ingresar en función del “valor tierra” y de “presuntas mejoras” de un modo uniforme, por lo que la totalidad de las boletas de pago registran igual monto, no obstante tratarse de diferentes partidas (fs. 166/167). Tal circunstancia, configura lesión bastante al referido principio, el que no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación sino que constituye una garantía substancial en este campo, en el que sólo la ley debe establecer todos los aspectos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria; esfera donde la competencia del poder legislativo es exclusiva (Fallos: 316:2329; 318:1154; 321:366 y 323:3770).

16) Que en las condiciones expresadas y por no ser necesario abordar los demás planteos, que como de naturaleza federal, se introducen en la demanda, cabe concluir que las modificaciones introducidas por la ley 3543 de la Provincia de Río Negro y que se incorporan como artículo 2º, inciso e, y artículo 8º, inciso e, de la ley 1622, deben ser privadas de validez por el principio de supremacía federal contenido en el artículo 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1705 y M.372. XXXIX “Massalín Particulares S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 21 de marzo de 2006, Fallos: 329:792).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida

por Apache Energía Argentina S.R.L. contra la Provincia de Río Negro, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2º, inciso e, y 8º, inciso e, de la ley provincial 1622 según la modificación introducida por la ley 3543 y, en consecuencia, la improcedencia de la pretensión fiscal impugnada. Con costas a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), con excepción de las correspondientes a la intervención del Estado Nacional, que se distribuyen por su orden (artículo 1º del decreto 1204/01). Notifíquese, envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del actor: **Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. (hoy Apache Energía Argentina S.R.L.).**

Nombre del demandado: **Río Negro, Provincia de.**

Profesionales intervinientes: **Hugo César Martelli, Pablo Luis Manili, María Emilia Cecchini, Carlos A. Pega, Sandra Bombardieri, Silvia Mabel Palacios.**

Tercero citado: **Hugo César Martelli, Pablo Luis Manili, María Emilia Cecchini, Carlos A. Pega, Sandra Bombardieri, Silvia Mabel Palacios.**

Ministerio Público: **Ricardo O. Bausset.**

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2009.

Autos y Vistos:

Por advertir los suscriptos que se ha incurrido en un error de transcripción y confronte con relación al sexto párrafo del resultando I de la sentencia dictada a fs. 374/383, de conformidad con lo resuelto en el acuerdo del 26 de marzo de 2009 se lo integra, tal como se estableció en esa oportunidad, de la siguiente manera: “Aduce además que, al no establecer cómo se determinaría la base imponible, se vulnera el principio de legalidad en materia tributaria (artículos 4º, 17 y 75, incisos 1º y 2º de la Constitución Nacional), extremo que permitió al fisco provincial determinar su monto en forma arbitraria. Manifiesta que la Dirección General de Rentas de la Provincia de Río Negro,

mediante la nota 226/02, del 24 de mayo de 2002, la intimó a que detalle sus bienes, con la correspondiente valuación; y, que, no obstante su oposición expresa, el 23 de marzo de 2003, recibió la cédula N° 245/03, por la cual se lo intimó al pago del tributo que impugna.”. Lo que así se resuelve. Notifíquese por cédulas que se confeccionarán por Secretaría.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

DINO SALAS Y OTROS c/ PROVINCIA DE SALTA
Y ESTADO NACIONAL

BOSQUES.

Cabe desestimar *in limine* el planteo efectuado por el Estado provincial a los fines de que se deje sin efecto la medida cautelar requerida en el marco de la acción de amparo promovida contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional por la cual se ordenó de manera provisional el cese de los desmontes y talas de bosques nativos autorizados por la provincia, pues se configura una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras, perjuicio que de producirse sería irreversible.

BOSQUES.

Dado que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, y su aplicación obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos, siendo el propósito actuar una vez que esos daños se manifiesten, y el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de aquél principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que esta Corte, en su pronunciamiento del 29 de diciembre de 2008, dispuso el cese provisional de los desmontes y talas de bosques nativos en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria, autorizados por la Provincia de Salta durante el último trimestre del año 2007.

Que el Estado provincial (fs. 91/93) solicitó que se deje sin efecto la medida cautelar decretada, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 5, 7 y concordantes de la Constitución Nacional, toda vez que por intermedio de la referida cautelar –según afirma– se habrían alterado los efectos normales de los actos que, en virtud de su naturaleza gozan de presunción de legitimidad, la cual los inviste de una particular validez que obliga a quien los impugna a acreditar de modo preciso, concreto y detallado, las razones en que funda su pretensión de privarlos del *status* jurídico que el ordenamiento legal les otorga con el fin de permitir al Estado el cumplimiento de sus cometidos.

2º) Que la medida adoptada por esta Corte se funda en el principio precautorio contemplado en la Ley General del Ambiente 25.675 (art. 4) que dispone: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

En el presente caso se ha demostrado claramente que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero no se ha efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones. La tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tendrá un efecto sobre el ambiente que no se puede ignorar y que, en palabras expresadas por el representante de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en la audiencia pública del día 18 de febrero del corriente año, seguramente será negativo.

Por otra parte, los representantes del Estado provincial reconocieron, en la misma oportunidad, que muchas de las áreas en las que

se autorizaron desmontes o aprovechamientos forestales, pueden ser ahora categorizadas como de alto valor de conservación en virtud de las disposiciones de los artículos 8 y 10 de la ley 7543 cuya reglamentación debía ser dictada a los 60 días de su promulgación el 18/12/08. Interrogados que fueron por el Tribunal acerca de qué ocurriría en tal caso, señalaron que podrían revocarse las autorizaciones, y eventualmente reparar o mitigar los perjuicios sufridos por quienes las hubieran obtenido, recurriendo para ello a aportes provenientes del “Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos” creado por la ley 26.331 –reglamentada recientemente mediante el decreto 91/2009 del 13 de febrero de 2009–.

Se configura entonces, una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, sería además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior.

Existe, entonces, un peligro claro de daño irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio.

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.

3º) Que la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos.

El estudio referido deberá ser realizado por la Provincia de Salta, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada.

Dicho estudio deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la tala y desmonte señalados, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes. Deberá proponer asimismo una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos y beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras.

El estudio deberá ser realizado en un plazo máximo de noventa días.

Esta decisión encuentra su fundamento en la Ley General del Ambiente en cuanto dispone que “el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes” (art. 32, ley 25.675).

4º) Que por las razones apuntadas, el Tribunal ha justificado suficientemente la intervención tomada en la causa, como así también la adopción de las medidas allí dispuestas y ha señalado expresamente que no debe verse en ello una intromisión indebida en las atribuciones de otros poderes del Estado, cuando lo único que ha hecho, como custodio de las garantías constitucionales, es tender a tutelar derechos de la índole de los invocados, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (arg. Fallos: 328:1146; 330:111).

En estas condiciones, y sin perjuicio de la decisión que en definitiva pueda recaer acerca de la competencia de esta Corte para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, no se advierte que el temperamento adoptado en el caso conlleve un supuesto de gravedad institucional con afectación del régimen federal y del reparto de competencias que los constituyentes de 1853 diseñaron para preservarlo; ello es así toda vez que la provincia

demandada no puede ver afectada su autonomía por la intervención asumida en la causa, desde que la competencia originaria constituye una garantía de obtener un Tribunal imparcial.

Cabe poner de resalto que el Tribunal adoptó este mismo criterio por vía de su instancia originaria en las causas L.733.XLII “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza” (Fallos: 330:111), la que es demostrativa de los pasos dados en la modificación del estado de cosas que dio lugar a su promoción, como así también del cuidado observado por el Tribunal en el marco de una de sus primeras cargas y obligaciones, en la búsqueda de caminos de superación del conflicto y en el mantenimiento de su imparcialidad.

5º) Que, por otra parte, cabe tener en cuenta que la propia provincia dictó la ley 7543 (B.O. del 26/1/2009, ADLA 2009-A, 869) que establece las normas de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos de la Provincia de Salta, en virtud de la previsión contenida en el artículo 6º de la ley 26.331; es decir que admite la necesidad de regulación tuitiva, la que debe respetar presupuestos mínimos vigentes en el orden nacional.

En la audiencia celebrada el 18 de febrero del corriente año, los representantes del Estado provincial expresaron que la tarea de confección de la cartografía y reglamentación de la ley local se encuentra en plena etapa de desarrollo. Al respecto, cabe destacar que el artículo 8 de esa ley fija plazo para que la Autoridad de Aplicación elabore el soporte cartográfico como instrumento de orientación y referencia, para la delimitación de las áreas que corresponden a las tres (3) categorías de conservación establecidas (muy alto, mediano y bajo valor de conservación).

En ese contexto, al no existir una determinación precisa de las áreas que podrían actualmente ser categorizadas como sectores de muy alto o de mediano valor de conservación (arg. artículo 9º, ley nacional 26.331, y artículos 10 a 16 de la ley local 7543), frente a la vigencia de las autorizaciones otorgadas y a la falta de cartografía y de reglamentación de la ley local, se justifica plenamente una medida como la dispuesta en el considerando 3º.

Por ello, oídas las exposiciones de las partes sobre la situación denunciada en autos en la audiencia informativa celebrada el 18 de

febrero del corriente año, sobre la base de los fundamentos y principios enunciados y, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve:

I. Rechazar *in limine* el planteo efectuado en el punto IV de fs. 91/93.

II. Ampliar la diligencia preliminar dispuesta a fs. 37/39 y, en consecuencia, requerir a la Provincia de Salta que, en el plazo máximo de noventa días realice un estudio de impacto ambiental conforme las especificaciones dadas en el considerando tercero.

III. Suspender todas las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos descriptos hasta tanto se efectúe el estudio requerido en el punto anterior.

IV. Postergar provisoriamente la decisión sobre la competencia del Tribunal.

Notifiquese con habilitación de días y horas inhábiles.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Parte actora: **Dino Salas, por derecho propio y en representación de la Congregación Wichi San Ignacio de Loyola; Miguel Montes y Mario Aparicio, por derecho propio y en representación del Consejo de Organizaciones Wichi Zona Bermejo; Mario Ferreyra, por derecho propio y en representación de la Comunidad Fwiñol Carboncito; Estefanía López, por derecho propio y en representación de la Comunidad Misión San Francisco; Gumercinda Mónica Romero, por derecho propio y en representación de la Comunidad Indígena Guaraní Estación Tabacal; Bautista Frías, por derecho propio y en representación de las Comunidades Wichi Zopota y El Escrito; Pedro Segundo, por derecho propio y en representación de la Comunidad Wichi San José-Chustaj Lhokwe; Eduardo Rivero, por derecho propio y en representación de la Comunidad Misión Wichi Chowayuk; Roque Miranda, por derecho propio y en representación de la Comunidad Hoktek T'oi del Pueblo Wichi y Mónica Modesta Villada, por derecho propio y en representación de la Asociación de Pequeños Productores del Chaco Salteño; todos con el patrocinio letrado de los Dres. Alicia Beatriz Oliveira y Raúl Gustavo Ferreyra.**

Parte demandada: **Provincia de Salta y Estado Nacional.**

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que esta Corte advierte que se ha incurrido en un error material en el último párrafo del considerando 3º del pronunciamiento del 26 de marzo del corriente año, que exige su corrección según la previsión contenida en los artículos 36, inciso 6, y 166, inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que la enmienda que se efectuará no altera lo sustancial de la decisión.

2º) Que en el marco antedicho se subsana el error de transcripción en el que se ha incurrido, en el sentido de que la decisión adoptada encuentra su fundamento en la Ley General del Ambiente –tal como se indicó en el último párrafo del considerando 3º–, 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”.

Por ello, se resuelve: Aclarar la sentencia dictada a fs. 313/316 en el sentido indicado en los considerandos que anteceden. Notifíquese.

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

HECTOR LUIS GIANNINI Y CENTRAL DE TRABAJADORES DE LA ARGENTINA
REGIONAL RIO NEGRO (MINISTERIO DE EDUCACION Y CULTURA)

LEGISLATURA PROVINCIAL.

Si el objeto de la acción es obtener que la legislatura provincial se abstenga de sancionar cualquier normativa dirigida a ratificar el nuevo convenio celebrado entre la provincia y el Estado Nacional por el cual se dispuso el traspaso de los magistrados y funcionarios judiciales provinciales, el proceso corresponde a la

competencia de los jueces locales quienes tendrán que analizar el alcance de una norma dictada por los legisladores de igual carácter, ya que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo substancial, versan sobre aspectos propios del derecho público local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 14/28, Héctor Luis Giannini en su carácter de Secretario General de la Central de Trabajadores de la Argentina, Regional Río Negro, promovió amparo tendiente a impedir que la Legislatura provincial ratifique el convenio celebrado entre el Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro y el Estado Nacional por el cual se dispuso el traspaso de los magistrados y funcionarios judiciales provinciales (desde la ley 24.241 a la 24.018), asegurándoles solamente a ellos una jubilación móvil del 82%, lo cual, a su entender, vulnera el derecho a recibir un trato igualitario y no discriminatorio en el acceso a un haber jubilatorio móvil, según surge de lo establecido en los art. 40, inc. 9º) y 58 de la Constitución provincial. Asimismo, peticionó el dictado de una medida cautelar en tal sentido.

— II —

A fs. 46/50, la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca, Provincia de Río Negro se declaró incompetente y remitió los autos a la Justicia Federal.

Por su parte, a fs. 59/61, la jueza del Juzgado Federal de General Roca no aceptó tal atribución y devolvió los autos al remitente quien, a su turno, los elevó a V.E. (v. fs. 75/76).

— III —

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo y sin perjuicio del análisis de la vía procesal elegida por la actora, extremo que debe evaluar el juez de la causa, en el limitado marco cognoscitivo de las cuestiones de competencia, cabe recordar que, para su determinación corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción (doctrina de Fallos: 323:470 y 2342; 325:483).

A mi modo de ver, de tal exposición se desprende que el objeto de la acción es obtener que la Legislatura provincial se abstenga de sancionar cualquier normativa dirigida a ratificar el nuevo convenio celebrado entre esa provincia y el Estado Nacional. En tales condiciones, es mi parecer que este proceso corresponde a la competencia de los jueces locales quienes tendrán que analizar el alcance de una norma dictada por los legisladores de igual carácter.

Es que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo substancial, versan sobre aspectos propios del derecho público local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 327:1789; 328:3700; 329:224).

– V –

Por ello, en virtud de lo expuesto, opino que este proceso debe continuar su trámite ante la justicia local. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones

la justicia de la Provincia de Río Negro. Remítanse las actuaciones al tribunal de procedencia a sus efectos y hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de General Roca.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

GONZALEZ EUSEVI S.A. c/ GONZALO RIVERA VILLATE Y OTROS

MARCA REGISTRADA.

Si, pese a que la relación que unía a las partes en litigio es de carácter comercial, particularmente societaria, resulta claro que la acción de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual relativo al uso indebido de las marcas conduce al estudio de aspectos vinculados preferentemente con la interpretación, sentido y alcance de temas regulados por la ley 22.362 de Marcas y Designaciones, corresponde atribuir competencia a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal conforme a lo dispuesto por el art. 33 de la ley 22.362.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los magistrados de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y el señor juez subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17 discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (v. fs. 64/65 y 71).

Surge de autos que la, magistrada a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 8 declaró la incompetencia del fuero (fs. 54). Apelada dicha decisión, el tribunal de alzada confirmó la

sentencia de Primera Instancia por considerar que resulta competente para entender en el caso la justicia comercial.

De su lado, el Juez Comercial, de conformidad con los argumentos sostenidos por la Sra. Fiscal, consideró que resulta competente la justicia Federal en lo Civil y Comercial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 22.362 de Marcas y Designaciones.

En tales condiciones, se suscita un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

Cabe señalar que V.E. tiene reiteradamente dicho que para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (v. Fallos: 312:808; 324:2867; 325:905, entre otros).

Se desprende de las presentes actuaciones, que los actores –señores Gonzalez Eusevi, como titular y Gonzalez Eusevi S.A. como explotadora de la marca en el servicio de líneas de encuentro– promovieron una demanda de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, contra Gonzalo Rivera Villatte y Flexsys SRL, Mariano Rodríguez, Neotel SRL y Nisis SRL por el uso de la marca FONOCHAT y NEOFONOCHAT. Fundaron su pretensión en la Ley 22.362 y en el artículo 953 del Código Civil (v. fs. 28/50).

En el caso, si bien la relación que unía a las partes en litigio es de carácter comercial, particularmente societaria, resulta claro que la presente acción de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual relativo al uso indebido, según alega la parte actora, de las marcas aludidas, conduce al estudio de aspectos vinculados preferentemente con la interpretación, sentido y alcance de temas regulados por la Ley 22.362 de Marcas y Designaciones.

En ese contexto, y dada naturaleza de la materia *prima facie* debatida en el *sub lite*, estimo que corresponde atribuir competencia a la justicia Civil y Comercial Federal, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 22.362.

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 8 para entender en la presente causa. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, al que se le remitirán por intermedio de la Sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17, por intermedio de la Sala B de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

INSTITUTO DE VIVIENDA DEL EJERCITO c/ INDECO S.A.
Y CRIVELLI S.R.L. Y OTRO

OBRAS PUBLICAS.

Resulta razonable el criterio adoptado por el Instituto de Vivienda del Ejército al decidir el distracto del contrato de obra pública cuyo objeto era la construcción de viviendas, frente al incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones asumidas, debiendo tomarse en cuenta que para ello la comitente ponderó no sólo la demora sino también la entrega incompleta de la obra, y no obsta a ello la recepción provisional de la obra, pues el art. 43 de la ley 13.064 faculta a suspender dicha recepción, pero no obliga a hacerlo, pudiéndose recibir aquélla en dichos términos, sin inferir de ello la escasa entidad de los trabajos pendientes.

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda enderezada a obtener la declaración de nulidad de la rescisión del contrato de locación de obra pública que tenía por objeto la construcción de viviendas, si la actora fue negligente en el cálculo de los recursos necesarios para culminar la misma e incurrió en un cambio de conducta perjudicial, reñido con el principio de buena fe, no obstante lo cual cabe imponer las costas en el orden causado, atento la exhaustiva labor de la alzada para discernir entre las diversas causales de distracto invocadas y seleccionar las que justificaban la decisión rescisoria, pese al avance de la obra, los reclamos financieros cursados por la contratista a la luz de lo convenido por las partes y los resultados emergentes del peritaje técnico.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Instituto de Vivienda del Ejército c/ Indeco S.A. y Crivelli S.R.L. y otro s/ contrato de obra pública”.

Considerando:

1º) Que, contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 2129/2150 vta.) dictada en las seis causas acumuladas en las que se debaten diversos aspectos del contrato de obra pública suscripto entre el Instituto de Vivienda del Ejército y las empresas constructoras Indeco S.A. y Crivelli S.R.L., ambas partes interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos a fs. 2238/2238 vta. Los memoriales obran a fs. 2248/2275 y 2279/2349 y sus réplicas a fs. 2374/2400 y 2354/2373 respectivamente. BEGEBE S.A., que tuvo a su cargo la dirección de obra, consintió el pronunciamiento y no contestó el traslado de los agravios del Estado Nacional.

2º) Que los recursos son formalmente admisibles pues se dirigen contra una sentencia definitiva, dictada en un pleito en el que la Nación es parte indirecta (Fallos: 324:1315) y el monto disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º ap. a del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

3º) Que, en efecto, Indeco S.A. y Crivelli S.R.L. han demostrado en el escrito de interposición, mediante el cálculo pertinente, que la sustancia económica de su agravio supera el monto mínimo en dos de sus pretensiones. Respecto del Instituto de Vivienda del Ejército, la suma en cuestión emana con absoluta claridad de los elementos objetivos que obran en la causa en lo atinente a su reclamo por daños y perjuicios dirigido conjuntamente contra las empresas constructoras y BEGEBE S.A. (Fallos: 315:2625; 322:337), lo cual, a su vez y por excepción, habilita en el tema el recurso de su contraria, conforme con la doctrina de Fallos: 325:1096.

4º) Que, en consecuencia, cabe considerar que media un supuesto excepcional que autoriza íntegramente el recurso, pues al haberse dispuesto la acumulación en virtud de existir pretensiones conexas derivadas de la misma relación jurídica, algunas de las cuales exceden, como se dijo, el importe mínimo, es preciso ajustar el procedimiento a la nueva situación procesal (arg. doctrina de Fallos: 220:1212; 288:39). Por lo demás, si bien una de las causas acumuladas —la atinente a la nulidad de la rescisión del contrato— carece de contenido patrimonial, se halla ligada al reclamo resarcitorio del Estado Nacional, lo cual torna admisible la pretensión recursiva del particular (arg. Fallos: 310:434). Las especialísimas circunstancias del caso imponen examinar todas las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

5º) Que el objeto de la obra pública materia del presente litigio consistió en la construcción de quinientas cuatro viviendas, en cuatro torres, de veinticinco pisos cada una, en el predio sito entre las calles Montes de Oca y Rocha de la ciudad de Buenos Aires.

6º) Que en la causa “Empresa Constructora Indeco Crivelli S.R.L. s/ nulidad de acto administrativo” (expte. N° 26/84, actual N° 38.183/95), la alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda enderezada a obtener la declaración de nulidad de la rescisión del contrato de locación de obra suscripto el 6 de diciembre de 1979, dispuesta por acto administrativo notificado el 1º de diciembre de 1983.

7º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que la rescisión se encontraba justificada en razón de la demora en la entrega de la obra que, además, fue incompleta. Sostuvo que de la prueba rendida y de las constancias administrativas —en especial el art. 4º del convenio del 29 de abril de 1983 y la nota del 22 de febrero de 1983 (fs. 591/600 del

expte. 118/85)– surgía que las constructoras no cumplieron el plazo establecido para entregar la torre “A”. Señaló que las dos pericias técnicas producidas en la causa daban cuenta de atrasos. No compartió las conclusiones de uno de los expertos que entendió que la demora de cincuenta días era relativa porque sólo representaba el 5,5% respecto de la totalidad del plazo contractual estipulado por las partes –novecientos días–. Ello, por cuanto si bien la obra en su conjunto era de gran magnitud, al suscribirse el aludido convenio el 29 de abril de 1983 la mayor parte ya se hallaba construida y, por lo tanto, el retraso debía valorarse exclusivamente en función del faltante según el estado de la obra existente en ese momento. En ese contexto, juzgó que una demora de cincuenta días no era insignificante con relación a los noventa días en que debía concluirse esa parte de la construcción. Agregó que del peritaje practicado por el Ingeniero Dolinko en el expediente 478/83 (fs. 590 vta.), se desprendía que si bien la mayoría de la obra estaba culminada, existían departamentos de la torre “A” que no podían ser habitados por sus adjudicatarios. Dijo que ello se veía corroborado por la nota enviada por la Asociación Mutual Soldado de la Independencia al presidente de la demandada (fs. 474 del expte. N° 478/83), solicitando la solución de los problemas suscitados con las contratistas en virtud de los inconvenientes que traían aparejados para los socios, que enfrentaban sentencia de desalojo firme e indexación de alquileres. Señaló que las circunstancias de que, tal como lo informaban los dos expertos, se hubieran labrado las actas de recepción parcial provisional y la obra estuviese certificada en un porcentaje superior a 99% no obstaban a la rescisión, dado que ésta no estaba terminada en su totalidad, pues no llegaba a cubrir el 100% de la certificación. En tal sentido, destacó que el contrato de obra pública es de resultado y que, ante la renuencia de los contratistas a finiquitar totalmente los trabajos, no quedaba a la comitente otra alternativa que extinguir el vínculo.

8º) Que, asimismo, la alzada afirmó que el incumplimiento contractual de las actoras no podía justificarse en la falta de pago, por parte de la demandada, de los reclamos pendientes de resolución, pues las empresas se comprometieron a entregar las cuatro torres en noventa días sin condicionar esa obligación a que fueran satisfechas sus pretensiones. En ese orden de ideas, examinó el contenido del convenio y de las notas cursadas entre las partes durante las tratativas previas. Entendió que durante éstas pesaba sobre las empresas el deber de obrar con diligencia evaluando si el dinero que les ofrecía la contraparte era suficiente para finalizar la construcción y abstenerse de asumir

el compromiso de concluir la obra en caso de reputar que los fondos eran insuficientes. Después de citar jurisprudencia sobre los actos propios y la buena fe, concluyó que la actora tenía conocimiento de los medios financieros y del plazo disponible para culminar la obra y se obligó a hacerlo aun cuando la contraria sólo había aceptado abonar algunos de sus reclamos. Enfatizó que no hubo engaño ni incumplimiento alguno por parte del Instituto de Vivienda del Ejército, que pagó la suma convenida. Aclaró que no incumbe a los jueces valorar la oportunidad, mérito o conveniencia de un acto administrativo, sino examinar su legitimidad y razonabilidad, que estimó concurrían en la especie.

9º) Que la cámara entendió que correspondía imponer las costas en ambas instancias en el orden causado, en atención a la complejidad de los hechos controvertidos y a que la actora pudo considerarse con derecho a litigar habida cuenta del avance de las obras y los reclamos financieros cursados.

10) Que la actora, en un mismo capítulo, expresa agravios contra la decisión recaída en esta causa y en la acumulada en la que se hizo lugar en parte al reclamo por daños y perjuicios deducido por la comitente. Sin perjuicio de cuestionar el monto de condena, entiende que dicha pretensión debió rechazarse en virtud de la nulidad del acto administrativo de rescisión. Sus planteos sobre este último aspecto pueden resumirse de la siguiente manera: a) la cámara se apartó de lo dispuesto por el art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al evaluar los peritajes; b) la alzada no efectuó un correcto examen de la causa al prescindir de las circunstancias anteriores al acuerdo del 29 de abril de 1983 ignorando que el Instituto de Vivienda del Ejército no cumplió el compromiso de resolver los reclamos pendientes en el plazo de ciento veinte días; c) no se tuvo en cuenta que el ritmo de ejecución de la obra fue mayor al convenido y que aquélla fue recibida sin otras observaciones que las consignadas en las actas de recepción provisoria; d) no hubo entrega incompleta pues no se había estipulado término para la entrega de la torre "A" y no se demostró la imposibilidad de concluir las reparaciones en el plazo pendiente; e) no se ponderó que la última etapa de la obra se vio caracterizada por el ahogo financiero provocado por la contraria y que, por lo tanto, es injustificado atribuirle negligencia en el cálculo de los fondos necesarios para concluir la obra.

11) Que la demandada sostiene que el *a quo*, al distribuir las costas por su orden, incurrió en contradicción y se apartó del principio

objetivo de la derrota pues, pese a destacar los incumplimientos de la actora a sus obligaciones contractuales para fundar su decisión sobre el fondo de la cuestión, concluyó que aquélla pudo considerarse con derecho a litigar.

12) Que la existencia de atrasos en la obra es una cuestión fuera de discusión, pues ha sido reconocida por las partes y constatada por los peritos ingenieros designados de oficio. Las discrepancias surgen, en cambio, en cuanto a la entidad de la demora para justificar la decisión resolutoria. A fin de dilucidar ese tema, corresponde examinar el convenio celebrado por las partes el 29 de abril de 1983.

13) Que, al respecto, cabe recordar que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), principio que es aplicable al ámbito de los contratos administrativos (Fallos: 305:1011, considerando 9º y sus citas; 326:3135, entre otros). Por ser ello así, es dable exigir a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que —merced a sus actos anteriores— se ha suscitado en la otra parte (Fallos: 315:890).

14) Que en lo atinente a la cuestión relacionada con la rescisión de los contratos, resulta relevante señalar que el poder de distracto, aun cuando no esté expresamente contemplado en el convenio, constituye una prerrogativa que la administración pública tiene igualmente por estar ínsita en todo contrato administrativo (Fallos: 322:3139).

15) Que en el mencionado convenio del 29 de abril de 1983 (fs. 591/592 vta. del expte. 118/85), las partes acordaron resolver algunas de las discrepancias suscitadas entre ellas, que habían determinado la paralización de la obra, “quedando pendiente de tratamiento, evaluación y resolución” otras consignadas en las notas de la contratista de fechas 10/11/82 y 19/4/83. A tal efecto, prorrogaron los plazos de entrega en la forma prevista en la cláusula primera, donde se estableció un término máximo de 45 (cuarenta y cinco) días para la torre “B1” y de 90 (noventa) para la torre “A”, a contar desde la fecha en la que el Instituto de Vivienda del Ejército integrase la suma de \$ 21.469.960.668 (veintiún mil cuatrocientos sesenta y nueve millones novecientos sesenta mil seiscientos sesenta y ocho pesos) que se comprometió a abonar en la cláusula segunda, por los conceptos que

allí se detallan. En la disposición tercera se estipuló: “La empresa se compromete, efectivizando este convenio en la forma que se indicará, y el INSTITUTO lo acepta, a cumplir en debida forma el plan de trabajos correspondiente al cumplimiento de las entregas en plazo, **comprometiéndose a no afectar este proceso, por ninguna causa derivada de las restantes reclamaciones oportunamente presentadas por la empresa y que no ha merecido resolución por parte del I.V.E.**” (énfasis agregado). Esta cláusula es reproducción de la tercera del convenio del 26 de abril de 1983 que precedió al que se examina y forma parte integrante de aquél (estipulación novena, fs. 592/592 vta. del expte. 118/85).

16) Que de lo expuesto se sigue que el plazo de entrega era una condición esencial del contrato aceptada por ambas partes y que no le asiste razón a la actora cuando afirma (fs. 2303 vta.) que no se había fijado un término respecto de la torre “A” que, por otra parte, es el que había sido propuesto por la propia contratista en las tratativas que precedieron al acuerdo (fs. 596/597 del expte. 118/85). Asimismo, es claro que la conclusión tempestiva de la obra no estaba supeditada en modo alguno a la decisión de otros reclamos pendientes.

17) Que, por lo demás, la suma abonada es superior a la que solicitó la contratista y se imputó a los rubros por ésta pretendidos (fs. 596/597 del expte. 118/85), por lo que los planteos que efectúa sobre la base del ahogo financiero no son idóneos para fundar su postura. En el contexto descripto, se advierte que la actora fue negligente en el cálculo de los recursos necesarios para culminar la obra e incurrió en un cambio de conducta perjudicial, reñido con el principio de la buena fe.

18) Que la apelante predica la irrelevancia del atraso con sustento en la opinión de los peritos sobre la cuestión. Tal propuesta no puede recibir favorable trato, toda vez que no es función del experto expedirse sobre la calificación de los hechos a la luz del derecho, lo cual incumbe exclusivamente a los jueces.

19) Que respecto de la entrega incompleta de la obra, cabe señalar el informe del perito ingeniero Dolinko (fs. 588/590 del expte. 478/83, especialmente anexos 1º a 24), adecuadamente valorado por el *a quo*, que da cuenta de diversas deficiencias. Así, con relación a la torre “A” se señalan, entre las más relevantes, la falta de hermeticidad vertical en uniones de paredes y estructuras resistentes que se traduce en

fisuras de diversos grados en los encuentros entre los mencionados elementos, la falta de instalación de tableros eléctricos en departamentos, de colocación de puertas interiores, manijas y bocallaves, así como falencias generales en las cuatro torres, entre las que cabe destacar fisuras en los encuentros de mamposterías de distintos planos en las azoteas. De lo expuesto se desprende que la obra no se encontraba en situación de cumplir la finalidad que motivó la contratación, pues diversas unidades no estaban en condiciones de ser habitadas. Ello se ve corroborado por la nota dirigida a la demandada por el presidente de la Asociación Mutual Soldado de la Independencia que hace referencia al “problema social por el cual atraviesan los socios adquirentes de la Torre ‘A’. Esto trae aparejado los inconvenientes lógicos para los socios que ya tienen sentencia de desalojo en firme, como asimismo la indexación correspondiente a alquileres que deben pagar en lugares donde tienen su casa habitación”, por lo que solicitaban una solución adecuada al diferendo entre la comitente y el contratista que obstaba a la conclusión de la obra (fs. 474 del expte. 478/83).

20) Que, en las condiciones señaladas, resulta razonable el criterio adoptado por el Instituto de Vivienda del Ejército al decidir el distracto frente al incumplimiento por la contratista de las obligaciones asumidas, debiendo tenerse en cuenta que, para ello, la comitente ponderó no sólo la demora sino también la entrega incompleta de la obra.

21) Que no obsta a lo precedentemente expuesto la recepción provisional de la obra. El art. 43 de la ley 13.064 establece que si las obras no estuvieren ejecutadas con arreglo a las condiciones del contrato, se podrá suspender la recepción provisional hasta que se halle en ese estado, sin perjuicio de la aplicación del art. 50, si correspondiere, que regula la facultad resolutoria de la administración.

22) Que la apelante no advierte que el citado precepto faculta a suspender la recepción provisional, pero no obliga a hacerlo. En consecuencia, se puede recibir la obra en dichos términos, como se hizo, sin que de ello se permita inferir –como pretende– la escasa entidad de los trabajos pendientes (Fallos: 326:4071).

23) Que la recurrente no justifica que fuese posible concluir las reparaciones durante el plazo de garantía solucionando los problemas que señalan las actas de recepción provisoria. En efecto, de la transcripción del peritaje que efectúa en apoyo de su postura (fs. 2306) surge

que sólo existen comunicaciones de las empresas dando a conocer la realización de trabajos incluidos en las observaciones de las referidas actas, pero no hay constancias de aprobación de los trabajos realizados por parte del Instituto de Vivienda del Ejército ni por la dirección de obra. Como se advierte, este tramo del informe es contrario a las pretensiones de la apelante y no logra ser desvirtuado por la referencia parcial a otros aspectos del mismo relativos a las diferencias entre las actas de recepción y las notariales labradas a pedido de la comitente acerca de la cantidad de deficiencias constatadas.

24) Que, en suma, no se ha demostrado la pretendida ilegitimidad de la decisión resolutoria, por lo que cabe desestimar las impugnaciones formuladas por la recurrente.

25) Que respecto de las costas, corresponde mantener la decisión del *a quo* que se ha apartado en el *sub examine* del criterio objetivo de imposición al vencido —consagrado en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— y las distribuyó en el orden causado en ambas instancias en uso de la facultad que le confiere la segunda parte de la citada disposición legal.

26) Que, en efecto, las particularidades del *sub iudice*, motivo de una exhaustiva labor de la alzada para discernir entre las diversas causales de distracto invocadas y seleccionar las que justificaban la decisión rescisoria, no obstante el avance de la obra, los reclamos financieros cursados por la contratista a la luz de lo convenido por las partes y los resultados emergentes del peritaje técnico, que concluyó con el rechazo del reclamo en función de la legitimidad y razonabilidad del acto administrativo impugnado, justifican la exención de las costas causadas.

27) Que en la causa “I.V.E. c/ Empresa Constructora Indeco y Crivelli S.R.L. s/ daños y perjuicios” (expte. N° 118/85 – actual N° 10.318/95) la alzada revocó la sentencia de primera instancia, admitió parcialmente la demanda dirigida contra las empresas constructoras y confirmó el rechazo de la pretensión de responsabilizar a BEGEBE S.A. por supuestos defectos no detallados en las recepciones provisionales de la obra.

28) Que para así decidir, el *a quo* consideró que resultaba procedente el reclamo relativo a los gastos de terminación de obra y reparación de defectos, pues se hallaba probado que aquella no se había culminado completamente y existían falencias por corregir, por lo que

resultó ajustado a derecho el proceder de la actora al contratar una tercera empresa para efectuar dicho trabajo. Al respecto, señaló que el informe del perito ingeniero Casalderrey daba cuenta de que a la finalización de la obra quedaba un pequeño porcentaje sin certificar y que no le constaba que dichos trabajos se hubieran ejecutado. Dijo que los distintos defectos surgían de las copias de las recepciones provisionales. Juzgó que no cabía reintegrar otros gastos que no eran imputables al consorcio demandado, ya que tenían su origen en modificaciones al proyecto original o reparación de deterioros producidos por el uso deficiente. Consideró que la determinación del monto de condena debía diferirse para la etapa de liquidación, porque del informe técnico surgía que los precios abonados por la comitente a la tercera empresa (Concret S.A.) superaban largamente los de mercado. A ello añadió la incongruencia de los resultados a los que arribaba el peritaje y las dificultades derivadas del lapso transcurrido entre la ejecución y pago, y la época actual.

29) Que la sala interviniente entendió, con sustento en la prueba pericial, que no se había demostrado la existencia de vicios ocultos, ya que todos los defectos pudieron detectarse al momento de las recepciones provisionales, en las que la comitente, que contaba con el asesoramiento técnico necesario, no obró con la debida diligencia. Decidió que las demandadas debían abonar el gasto relativo a la confección del pliego para llamar a una nueva licitación, porque con su incumplimiento obligaron a la comitente a contratar con un tercero—previo el mencionado trámite— para concluir la obra.

30) Que la cámara rechazó el reclamo concerniente a la sobrecertificación porque, conforme el dictamen del ingeniero Casalderrey, aquella no había existido y no podía tenerse en cuenta el acta de avalúo acompañada por la actora, pues el citado peritaje sostuvo que se hallaba confeccionada en base a un método inadecuado.

31) Que el *a quo* tampoco encontró probado el desembolso de gastos de custodia pretendidos porque el perito contador informó que no constaban en la contabilidad de la actora y que, si bien podrían estar incluidos en el rubro gastos generales, no había prueba que acreditase el perjuicio. A ello añadió que el experto hacía referencia a diversas erogaciones entre las que no se encontraba el rubro reclamado y que la actora no había acompañado documentación alguna tendiente a justificar los supuestos pagos.

32) Que la alzada decidió que no podía tener trato favorable la pretensión atinente a los gastos notariales porque resultaron irrelevantes para decidir la causa, dado que los defectos y demoras se acreditaron con las actas de recepciones provisionarias y pericias producidas y algunas de éstas, a las que cabía atribuir eficacia de convicción debido a la mayor idoneidad de los expertos y al tiempo que insumieron en elaborar su informe, no coincidían con el contenido de los instrumentos públicos labrados a pedido de la actora. Asimismo, ponderó que existía un procedimiento para la recepción del cual no cabía apartarse utilizando un sistema diferente, máxime cuando no se advertían razones de urgencia que justificasen tal proceder.

33) Que la cámara desestimó el reclamo en concepto de gastos de mensura y división en propiedad horizontal por cuanto el perito ingeniero Casalderrey, sobre la base de documentación no desconocida, informó que la contratista confeccionó los planos que fueron entregados a la dirección de obra. Añadió que en el nuevo pliego de condiciones se estableció que era obligación de CONCRET S.A. confeccionar, tramitar y obtener la aprobación del plano de mensura, por lo que no se explican las razones por las cuales la comitente procedió a contratar a tal fin al agrimensor García, a quien abonó los honorarios correspondientes. Aseveró que no podía responsabilizarse al consorcio constructor, que no había sido fehacientemente intimado por la falta de aprobación de los planos que presentó, porque era evidente que tenía la intención de cumplir con su obligación, pero no pudo concretarlo por razones que se desconocen.

34) Que el *a quo*, en virtud de lo dispuesto por el art. 136 del Régimen de Contrataciones del Instituto de Vivienda del Ejército, juzgó que las empresas demandadas debían hacerse cargo del consumo de agua utilizada durante la construcción de la obra, aunque redujo el crédito al lapso correspondiente a la efectiva ocupación del predio, difiriendo la determinación del monto a la etapa de ejecución.

35) Que la cámara resolvió que no cabía responsabilizar a la dirección de obra por los supuestos defectos no detallados en la recepción provisoria porque BEGEBE S.A. había advertido a la actora sobre el particular, negándose a firmar las últimas recepciones por considerar que la obra no estaba en condiciones de ser recibida. Respecto de los vicios ocultos y la supuesta sobrecertificación, se remitió a lo que había expuesto con anterioridad sobre la improcedencia de tales ítems.

36) Que la alzada distribuyó, entre el Instituto de Vivienda del Ejército y el consorcio constructor, las costas en el orden causado en ambas instancias en atención al resultado del litigio y a que la actora pudo considerarse con derecho a solicitar los rubros reclamados. Igual solución adoptó respecto de los agravios vertidos contra BEGEBE S.A. en virtud de la complejidad fáctica de la cuestión debatida.

37) Que los agravios por los cuales la actora pretende revertir lo decidido por la alzada pueden resumirse así: a) resultaba necesaria la confección de actas notariales a fin de contar con prueba fehaciente para demostrar la negligencia de los contratistas por lo que se trató de un gasto que guarda relación de causalidad con el incumplimiento; b) corresponde el reclamo por vicios ocultos, pues las deficiencias por las que se demanda no pudieron ser detectadas en el momento de las recepciones provisionales, tal como surge de la prueba que el *a quo* omitió valorar; c) respecto de la sobrecertificación, no cabía desestimar el valor probatorio del acta de avalúo en virtud de su carácter de instrumento público; d) la ausencia de una cuenta específica no denota la inexistencia de gastos de custodia, dado que la paralización de la obra irrogó erogaciones de vigilancia; e) la prueba instrumental acredita que quedó pendiente la mensura y la división de la obra en propiedad horizontal y, si aquélla no fue concluida, mal pudo haberse entregado el plano de subsistencias, a lo que cabe añadir que el fallo incurre en contradicción al decidir al mismo tiempo que no pueden determinarse las causas del incumplimiento en examen y que el contrato se extinguió por culpa del deudor; f) BEGEBE S.A., como directora de obra, no resultó ajena a las deficiencias que se comprobaron; g) de modificarse el decisorio correspondería fijar un porcentual en la distribución de costas.

38) Que, por su parte, la demandada a todo evento sostiene que el monto del crédito debe ajustarse a los precios determinados pericialmente sin considerar los abonados por la contraria a Concret S.A., que son superiores a los del mercado. Aduce que se ha condenado al pago íntegro del pliego para una nueva licitación, cuando el reclamo sólo procedió por los trabajos consignados en las actas de recepción provisional.

39) Que los numerosos, sólidos y concretos fundamentos de la sentencia de segunda instancia —enumerados en los considerandos 28 a 35— no son desvirtuados por los pretendidos agravios de fs. 2260/2264 vta. En verdad, el memorial de la actora contiene tan sólo afirmaciones

genéricas, abstractas y dogmáticas, que no sólo no rebaten la decisión, sino que ni siquiera se han hecho cargo de la mayoría de sus argumentos. Debió ser esencial, entre otros, el tratamiento de las diversas razones por las cuales la alzada consideró que las actas notariales eran innecesarias, los peritajes técnico, contable y la prueba que se alega omitida a fin de demostrar que las deficiencias no pudieron ser detectadas al momento de la recepción provisoria, la existencia de gastos de custodia, la corrección del método empleado en el acta de avalúo, la obligación que el nuevo pliego imponía a Concret S.A. de confeccionar los de mensura y deslinde, la índole de las advertencias de BEGEBE S.A. y su negativa a firmar las actas de recepción provisoria.

La ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada señalados sella la suerte del recurso.

En rigor, la queja atinente a las costas se halla supeditada al progreso de la pretensión recursiva, que no puede prosperar por su insuficiencia técnica.

40) Que la demandada carece de gravamen para apelar el monto de condena por el rubro terminación de la obra y reparación de defectos, pues la alzada tuvo en cuenta que los precios abonados a Concret S.A. excedían los del mercado y, por esa razón, ordenó determinar el ítem en la etapa de ejecución mediante pautas que no son objeto de cuestionamiento.

Respecto del valor del pliego para una nueva licitación, la apelante no rebate el fundamento de la cámara para fijar el importe del crédito, pues omite todo examen de los elementos que la alzada tuvo en cuenta al respecto (fs. 731 del expte. 118/85).

41) Que en la causa “Empresa Constructora Indeco S.A. – Crivelli S.R.L. c/ Instituto de Vivienda del Ejército s/ cobro de pesos” (expte. N° 168 – actual N° 18.594/95) la alzada, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, redujo la condena por gastos improductivos y desestimó el reclamo por daños financieros sobre el mencionado rubro.

42) Que para así decidir, el *a quo* consideró que si bien la rescisión del contrato era legítima, ello no obstaba a la procedencia de los gastos reclamados, pues tuvieron un origen diferente. En tal sentido, señaló

que el distracto tuvo como causa el incumplimiento por parte de las contratistas de las obligaciones asumidas en el convenio del 29 de abril de 1983, mientras que los gastos pretendidos tuvieron su origen en la paralización de la obra acaecida con anterioridad a dicho acuerdo, que se produjo por causas imputables a la demandada, que demoró sin razón el pago de los conceptos que con derecho las actoras le habían reclamado, lo cual se hallaba demostrado mediante el peritaje contable. Con cita de jurisprudencia, afirmó que no correspondía reconocer el rubro en examen cuando los gastos tienen su contrapartida en la certificación de la obra, lo que en el caso había ocurrido, ya que después de la firma del mencionado acuerdo ésta dejó de estar paralizada dado que las empresas la reanudaron emitiendo las correspondientes certificaciones. Sobre esa base, entendió que el reclamo debía prosperar sólo por el lapso de efectiva paralización (10,5 meses) y difirió la determinación de la cuantía del crédito para la etapa de ejecución de sentencia. Sostuvo que no se había demostrado el pretendido daño financiero, porque el perito contador informó que no se encontraba expresado mediante asientos contables y lo presumió sobre la base de una hipótesis que en realidad no existió, ya que se expidió en función de la metodología comparativa utilizada en la demanda para arribar al monto pretendido y no estaba probado que las empresas hubieran recurrido al crédito bancario para cubrir los mencionados costos. Impuso las costas en el orden causado en atención a la complejidad fáctica del litigio y al éxito parcial de la apelación (arts. 68, segunda parte, y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

43) Que los agravios de la actora pueden resumirse de la siguiente manera: a) la alzada se pronunció sobre cuestiones no propuestas porque la demandada no expresó agravios concretos sobre el período de paralización de la obra; b) el fallo desconoce la posibilidad del devengamiento de gastos improductivos por disminución del ritmo de la obra y determinó el lapso por el cual prospera el reclamo con prescindencia de la prueba pericial; c) lo resuelto sobre el daño financiero se aparta del peritaje.

44) Que la demandada formula las siguientes objeciones: a) la alzada omitió considerar que las actoras paralizaron la obra por propia decisión, y del convenio del 29 de abril de 1983 no surge reconocimiento alguno de gastos improductivos, como pretenden las contratistas; b) el art. 74 del Pliego de Bases y Condiciones sólo reconoce el rubro en cuestión cuando los trabajos se hubieran interrumpido por disposición

del instituto y por motivos que le sean imputables; c) el pronunciamiento se funda en un peritaje contable que fue debidamente impugnado con sustento en que la falta de medios para la terminación de la obra no obedeció a la omisión de pagos por parte de la comitente sino a la transferencia de fondos que efectuaban las contratistas a otras empresas; d) a pesar del éxito de la apelación se imponen las costas por su orden cuando debieron distribuirse en porcentajes.

45) Que la sentencia impugnada no incurrió en el alegado exceso de jurisdicción. Ello, por cuanto la demandada en su apelación ordinaria formuló planteos que importaban una concreta controversia respecto de la procedencia de los gastos improductivos en su integridad. En efecto, la comitente alegó que las contratistas decidieron en forma injustificada la paralización de la obra, que el ítem no fue reconocido en el convenio del 29 de abril de 1983, que desestimó el reclamo por resolución que no fue impugnada en los plazos correspondientes y que no concurrían los extremos previstos por el art. 74 del Pliego de Bases y Condiciones para el reconocimiento del rubro (fs. 1678/1679 vta.). Por lo tanto, medió un debido cuestionamiento en lo referente al progreso de la pretensión.

46) Que la actora no refuta el argumento relativo a que no corresponde el reconocimiento de gastos en los meses en que existieron certificaciones y la obra estuvo en ejecución. La alzada afirmó que la misma dejó de estar paralizada a partir del convenio del 29 de abril de 1983 y la recurrente se limita a efectuar una genérica remisión al peritaje técnico que resulta insuficiente para rebatir esa conclusión y para poner en evidencia la pretendida disminución del ritmo de los trabajos después de aquel momento.

47) Que el agravio de la accionante que se dirige a cuestionar la desestimación del reclamo por daño financiero sobre gastos improductivos es infundado.

En efecto, la apelante afirma que el perito estimó como correcto el concepto reclamado y que se ha negado que el uso del capital propio genera un gasto. Tal propuesta omite considerar que el *a quo* había señalado que el experto se había basado en una hipótesis propuesta en la demanda, que el perito informó que el pretendido costo no se hallaba reflejado en asientos contables y que no se probó la necesidad de recurrir al financiamiento bancario para cubrirlo.

48) Que la demandada repite en su memorial ante esta Corte argumentos que sostuvo en su apelación ordinaria y que no aportan ningún elemento nuevo de convicción u otras razones que justifiquen una solución distinta a la adoptada (Fallos: 313:1291; 319:813) y, asimismo, formula planteos, como el atinente a que la falta de fondos de la contratista obedeció a transferencias entre empresas componentes, que resultan extemporáneos por tardíos, ya que no fueron propuestos en forma concreta como agravio independiente ante la alzada (Fallos: 310:1945).

Lo expuesto pone de manifiesto la insuficiencia del recurso y conduce a la desestimación del agravio atinente a las costas que, en rigor, estaba subordinado al progreso de la pretensión recursiva.

49) Que en autos “Empresa Constructora Indeco Crivelli S.R.L. c/ IVE s/ cobro de pesos” (expte. N° 478/83 – actual N° 38.151/95) la cámara revocó la sentencia de primera instancia y rechazó los reclamos por mayores costos fundados en que la liquidación de ellos no se practicó con el índice correspondiente al mes de pago, como estaba previsto contractualmente, y los derivados de coeficientes correctores por tasas positivas de interés.

Por vía de aclaratoria (fs. 2238) confirmó el pronunciamiento de grado en cuanto había hecho lugar a las pretensiones relativas a los ítems: a) modificación unilateral de las bases del índice de ajuste; b) liquidación de mayores costos con índices provisionales; c) aplicación de mayor alícuota de ingresos brutos. En relación a este aspecto, que no ha sido cuestionado en esta instancia, sostuvo que los agravios de la demandada no tenían entidad suficiente para ser tratados en la apelación.

50) Que, en lo atinente al reclamo relativo al índice utilizado para la liquidación de los mayores costos en los certificados parciales, la alzada señaló que la interpretación literal del art. 153 del Régimen de Contrataciones del Instituto de la Vivienda del Ejército suscita alguna duda. En consecuencia, sostuvo que correspondía examinar la conducta de las partes –en especial de las actoras– con relación a la cuestión planteada, en virtud de lo dispuesto por el art. 218, inc. 4° del Código de Comercio. En ese orden de ideas, afirmó que las accionantes –de conformidad con el art. 15 del Pliego de Cláusulas Particulares– efectuaron las certificaciones desde la iniciación de los trabajos hasta junio

de 1983 utilizando los índices de certificación mensual publicados por el Instituto de Vivienda del Ejército en vez de los correspondientes al mes de pago, por lo que se imponía concluir que así lo hicieron por entender que aquél era el pactado. Efectuó consideraciones sobre el principio de la buena fe. Añadió que la finalidad última del método de variaciones de costos es permitir que las contratistas mantengan incólume el beneficio que tuvieron en mira al momento de ofertar, por lo que, si inmediatamente después comenzaron a certificar con el índice del mes de ejecución, cabía presumir que en ese momento estimaron que aquél sería el aplicable durante la ejecución del contrato. Aseveró que de lo expuesto se desprendía que fijaron el monto de su oferta sabiendo que no estaba contractualmente prevista la corrección numeraria entre la certificación y el pago, por lo que, de darse favorable trato al reclamo, se verían beneficiadas con una doble ventaja, dado que al precio calculado en la oferta —en el que se previó el vacío señalado— se le sumaría el aumento resultante de liquidar las variaciones de costos con el índice del mes de pago. Citó jurisprudencia en el sentido de que corresponde aplicar el índice utilizado durante la ejecución de la obra.

51) Que, con relación al reclamo de los coeficientes correctores por tasas positivas de interés o mayores costos financieros, el tribunal entendió que no cabía considerar que el incremento de aquéllas y de la inflación hubiera resultado imprevisible o significativo, como lo requiere en forma unánime la doctrina y la jurisprudencia. Dijo que no estaba probado que la depreciación monetaria en los períodos anteriores haya sido nula. Ello, por cuanto del informe utilizado por las accionantes para fundar su reclamo —que fue elaborado por la Cámara Argentina de la Construcción, siendo firmado por el Ingeniero Antonio R. Lanusse que, a la sazón, era presidente del mencionado organismo y a la vez miembro integrante del consorcio actor— se desprendía lo contrario. Señaló que el referido estudio expresaba que el procedimiento para el cálculo del número índice de la cámara mencionada, consistente en determinar los costos a partir de los insumos cuantificados valorizados de la obra, arrojó “resultados que se van distorsionando con motivo de la elevada inflación que sufre el país desde hace varios años y del distinto encarecimiento de los costos de los diferentes rubros” (fs. 1056 del expte. N° 478/83), expresando con posterioridad que: “El gasto financiero, como elemento integrante del costo de la obra pública, ha adquirido una gravitación creciente, y casi preponderante en los últimos años, profundizándose la relevancia del mismo a partir de 1977” (fs. 1058 del citado expediente). Añadió que se adjuntaron al mencionado informe

planillas (fs. 1066/1071 del referido expediente) que dan cuenta del incremento de tasas y de la inflación desde el segundo semestre de 1977 y comienzos del año siguiente, por lo que, al haberse suscripto el contrato en 1979, no se encontraba justificada la imprevisibilidad del incremento de las tasas, lo que se erigía en condición *sine qua non* para modificar la fórmula de mayores costos pactada en el contrato. Citó precedentes jurisprudenciales sobre el particular.

52) Que el *a quo* afirmó que debía ponderarse la experiencia que poseen las empresas del consorcio adjudicatario, que las obligaba a actuar con diligencia al momento de calcular el monto de su oferta o bien impugnar el pliego respecto de la fórmula prevista para los mayores costos si consideraban que no se ajustaba a la realidad económica imperante. Citó doctrina de esta Corte sobre el punto y aseveró que, de aceptarse el rubro reclamado, se estaría vulnerando el principio de igualdad entre los oferentes, ya que todas las empresas que se presentaron a la licitación se encontraban en la misma situación inflacionaria ya descripta al momento de ofertar.

53) Que la alzada añadió, con sustento en la planilla de fs. 1246 del expte. N° 478/83, que no estaba demostrado que el incremento de tasas posterior a diciembre de 1979 fuese brusco o significativo, toda vez que existían diversos períodos —que mencionó— en las que fueron inferiores a las pactadas. Dijo que, con posterioridad, la Cámara Argentina de la Construcción (fs. 1064 del citado expediente) admitió que la situación empeoró desde julio de 1982, en tanto que la Procuración del Tesoro de la Nación (fs. 1173 del mismo) dictaminó que se justificaba la variación de las fórmulas como consecuencia de una distorsión significativa del sistema contractual provocado por los extraordinarios costos de financiación en las obras públicas vigentes —no prevista por el decreto 3772/64— recién a partir de dicho mes. Seguidamente, citó jurisprudencia en el sentido de que la ecuación económico-financiera constituye una relación aproximada entre cargas y ventajas, no excluye el riesgo empresario, ni conlleva intangibilidad de la remuneración del contratista.

54) Que el tribunal agregó, con cita de precedentes, que la modificación de la fórmula de mayores costos requiere, además, probar cuáles fueron las tasas de interés que las partes debieron abonar como consecuencia del incremento del gasto financiero, pues de lo contrario se estaría indemnizando un daño abstracto y ese extremo no se había

demostrado. En tal sentido, consideró que no estaba acreditado que las tasas utilizadas en los distintos peritajes, como en la instrumental acompañada por la actora, hubieran sido efectivamente abonadas por el consorcio constructor. Al respecto, afirmó que aquella documentación se refería a un caso hipotético elaborado por la Cámara Argentina de la Construcción, cuyos datos no coinciden con el caso de autos (informe del consultor técnico, fs. 1550 del expte. N° 478/83). Sostuvo que las tasas utilizadas en la pericia del ingeniero Dolinko (fs. 1671 del expte. N° 478/83) correspondían a las determinadas por el Banco de la Nación Argentina y no se había arrojado prueba alguna tendiente a demostrar que las actoras hubieran recurrido a créditos financieros bajo aquellos índices. Aseveró que en el peritaje contable (fs. 784/784 vta. del expte. N° 26/84) sólo tangencialmente se mencionaron algunos créditos obtenidos por las actoras sin especificarse el interés que habrían pagado en ellos.

55) Que, finalmente, con apoyo en los informes contables de los peritos Wulff (fs. 782 vta./783 del expte. N° 26/84) y Albizu (fs. 1762/1762 vta. del expte. N° 478/83) el *a quo* afirmó que habían existido anticipos financieros en la obra motivo de autos y que ellos ayudaron a las empresas a disminuir su inversión.

56) Que la cámara entendió que correspondía distribuir las costas en el orden causado con sustento en que las actoras pudieron considerarse con derecho a demandar dada la complejidad fáctica y jurídica del tema y la existencia de jurisprudencia no uniforme sobre el punto (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

57) Que, en su memorial, la actora expone los siguientes agravios: a) la sentencia contradice el texto del art. 153 del Reglamento de Contrataciones que, en forma inequívoca, dispone la actualización conforme el índice del mes del pago; b) ante la claridad del texto del contrato éste no requiere interpretación y se ha desconocido la provisionalidad y el consecuente carácter revisable de las certificaciones, lo cual estaba expresamente estipulado; c) no cabe imputar violación al principio de la buena fe a quien apoyó su pretensión en la letra del contrato; d) no está demostrado que las contratistas elaboraran su oferta en base al índice del mes de ejecución; e) los precedentes jurisprudenciales invocados por el *a quo* no resultan aplicables en la especie; f) las actuaciones administrativas demuestran que el Instituto de Vivienda

del Ejército suprimió el texto del reglamento en que se fundó la pretensión con el propósito de evitar en el futuro reclamaciones como la presente; g) respecto del requerimiento por mayores costos financieros, la demandada introdujo en sus agravios ante la alzada cuestiones que no integraban los términos de la litis; h) la sentencia sostiene que no está probado que la inflación haya sido nula en los meses previos al contrato cuando, en realidad, se alegó que con anterioridad a éste las tasas habían sido neutras o negativas con relación a la depreciación monetaria y que el desequilibrio imprevisible se originó debido a que a partir de 1979 aquéllas pasaron a ser altamente positivas con relación al índice inflacionario. En ese orden de ideas, expresa que el antedicho extremo se halla demostrado por el informe de la Cámara Argentina de la Construcción, que el *a quo* evaluó incorrectamente, y por la demás prueba producida; i) el daño ha sido probado mediante la prueba pericial y las constancias del expte. N° 26/84 sobre nulidad del acto administrativo; j) la cámara transcribe partes de la pericia relativas a la descripción del régimen financiero del contrato sobre el cual no discrepan las partes, dado que la controversia se centra en el alcance de ese régimen y, en particular, sobre la libre disponibilidad de los anticipos por acopios. Al respecto, aduce que el fallo impugnado examinó parcialmente el mencionado régimen, pero no las pruebas relativas a su significación en el rubro aquí reclamado; k) la alzada omitió el tratamiento de cuestiones conducentes como la aplicación al caso de las disposiciones de la ley 12.910, los decretos 2874/75, 2875/75, la ley 21.250 y el decreto 2348/76, y resolvió contra esa normativa, sin que hayan mediado objeciones sobre su vigencia y constitucionalidad.

La demandada, por su parte, sostiene que la alzada, al distribuir las costas por su orden, se apartó indebidamente del principio objetivo de la derrota.

58) Que los agravios reseñados en los aps. a, b, c, d, e y f del considerando precedente –relativos a lo decidido sobre el índice de la liquidación de mayores costos en los certificados parciales– en modo alguno resultan aptos para controvertir el fundamento que se utilizó en la sentencia, esto es, que ante la duda que suscita el art. 153 del Régimen de Contrataciones de la demandada, cabía acudir a las pautas de interpretación del art. 218, inc. 4° del Código de Comercio. En efecto, la apelante se limita a efectuar una cita parcial del mencionado artículo y del 155, lo que resulta insuficiente para demostrar la pretendida claridad de las disposiciones contractuales y que, en consecuencia,

era inconducente recurrir a otras pautas interpretativas por no existir ambigüedad ni oscuridad en los términos empleados en la convención. Las propuestas relativas a la elaboración de la oferta y a la supresión del texto en cuestión se reducen a afirmaciones dogmáticas carentes de mínimo desarrollo con sustento en las constancias de la causa.

59) Que respecto de los planteos atinentes al mayor costo financiero corresponde señalar, en primer término, que la apelante no demuestra que la contraria haya articulado, al apelar, cuestiones que no integran la litis. La orfandad en la demostración es nítida si se advierte que el memorial carece de toda referencia al contenido de la expresión de agravios de la demandada.

60) Que la recurrente hace hincapié en el tramo del informe de la Cámara Argentina de la Industria de la Construcción relativo al incremento de tasas a partir de 1979, sin hacerse cargo de la acertada valoración que hizo el *a quo* de la primera parte que, efectivamente, da cuenta de la particular relevancia que adquirió el costo financiero a partir de 1977 y del incremento de las tasas y de la inflación desde 1977, en especial desde el segundo semestre de ese año y comienzos del siguiente, para concluir que esos acontecimientos no estaban fuera del curso normal y estadístico en la época de celebración del contrato (fs. 1056, 1066/1071 del expte. N° 478/84).

61) Que tampoco se rebate lo que sostuvo la alzada en el sentido de que, si bien medió un aumento de tasas, éste no fue súbito o significativo, porque hubo períodos en que fueron inferiores a las estipuladas, lo que encuentra inequívoco apoyo en el anexo VI del dictamen del perito contador Albizu obrante a fs. 1246 del expte. N° 478/83, sobre el cual no se efectúa ninguna consideración en el memorial.

62) Que, asimismo, la apelante omite considerar que el *a quo* había señalado que la modificación de la fórmula de mayores costos también requiere probar las tasas efectivamente abonadas y que la actora no satisfizo esa carga porque fundó su postura en una hipótesis elaborada por la Cámara Argentina de la Construcción y la pericial carecía de toda precisión sobre el punto. Tal fundamentación, que reviste el carácter de decisiva, no es objeto de crítica alguna.

63) Que la recurrente no impugna los argumentos que, con sustento en los informes de los peritos contadores Wulff y Albizu, dio la

alzada sobre la realización de anticipos financieros y su incidencia en la inversión.

Las señaladas deficiencias, sellan la suerte del recurso.

64) Que corresponde confirmar la distribución de costas por su orden, ya que la complejidad del asunto resulta evidente a poco que se repare en que el *a quo* debió desentrañar la voluntad de las partes y lo atinente a los costos financieros en función de sus conductas, según lo dispuesto por el art. 218 del Código de Comercio, y a una exhaustiva valoración de la prueba pericial. Por otra parte, la demandada no se hace cargo de lo sostenido por la cámara en la aclaratoria (fs. 2238) en el sentido de que sus agravios relativos a los rubros que prosperaron carecían de entidad para ser tratados.

65) Que en la causa “Empresa Constructora Indeco S.A. y Crivelli S.R.L. c/ Instituto de Vivienda del Ejército s/ cobro de pesos” (expte. N° 110/88 – actual N° 11.634/95), la cámara, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda tendiente a obtener la modificación del precio del contrato por eliminación de la exención del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) –vigente a la celebración de aquél– para los trabajos en viviendas económicas dispuesta por la ley 22.294, que estableció una alícuota de 10%.

66) Que el *a quo*, después de reseñar los términos en que quedó circumscripta la controversia, señaló que el planteo que realizaron las actoras en abril y agosto de 1981 no fue exactamente el mismo que el articulado en la causa, pero que ello no resultaba definitorio a los fines de admitirlo. Dijo que en la nota del 1/4/81 las empresas constructoras sólo habían objetado que no se restó, del monto de las economías, el IVA Costo. Pero destacó que en aquella minuta determinaron un nuevo valor de contrato, sin el impuesto en cuestión, que ascendió a \$ 16.534.175.800, el cual fue aceptado por el Instituto de Vivienda del Ejército quien abonó las diferencias correspondientes y que, en las postrimerías del convenio, las actoras volvieron a impugnar el aludido monto por considerarlo arbitrario e impuesto en forma unilateral por la contraria. Sobre esos elementos extrajo como conclusión que, ocurrida la generalización del IVA, las empresas plantearon como única objeción al nuevo monto contractual la referida al impuesto de los ítems eliminados y que para formular su impugnación tomaron como base de cálculo un importe (\$ 17.995.673.000) que después desconocieron. Aseveró que no estaba probado que el nuevo monto fuera impuesto por

la comitente en forma unilateral e incorrecta ya que las accionantes intervinieron en su determinación, cuestionando el primer precio fijado por el Instituto de Vivienda del Ejército, lo que tuvo aceptación estableciéndose otro y abonándose las diferencias correspondientes. Valoró en el tema lo informado por el perito contador Verrier, destacando que las certificaciones posteriores se efectuaron con base en el nuevo monto contractual propuesto por las accionantes y que las impugnaciones que realizaron sobre el particular, en el último tramo de la relación contractual, vulneraba el principio de buena fe, el deber de diligencia y el principio de seguridad jurídica. Añadió que el argumento vertido por las actoras al contestar la expresión de agravios, acerca de que la forma de certificar le fue impuesta por la contraria, no podía prosperar. Ello, por cuanto las notas emitidas por el Instituto de Vivienda del Ejército consignando directivas al respecto carecían de relevancia ya que fueron posteriores a las que presentaron las empresas impugnando el precio del contrato, a lo cual se hizo lugar. Consideró que cabía imponer las costas por su orden en ambas instancias en atención a la complejidad de la situación planteada, lo cual quedaba evidenciado por las exposiciones de los peritos.

67) Que la parte actora sostiene, en síntesis, que la alzada omitió considerar que en el art. 874 del Código Civil se dispone que la renuncia no se presume y que las certificaciones parciales de obra tienen carácter provisorio por lo que cabe su rectificación hasta la emisión del certificado final; y que con fundamento en esta disposición no pudo sostenerse que las empresas atentaron contra el principio de buena fe. Aduce que el *a quo* se apartó de la prueba pericial considerada por la sentencia de primera instancia cuyos fundamentos no habrían sido rebatidos por la contraria al apelar. Según expresa, dicha prueba demuestra que la problemática no había quedado resuelta con la nota del 1/4/81 y que la cámara le asignó a aquel instrumento un alcance indebido, al considerarlo como un acuerdo, ya que sólo tuvo por objeto rectificar aspectos parciales de la cuestión de fondo que nunca quedó resuelta entre las partes. Afirma que se incurrió en un error respecto de las fechas de las notas relativas al modo de certificar. Dice que de acuerdo con el art. 77 del Régimen de Contrataciones la comitente debía hacerse cargo de las nuevas cargas impositivas.

68) Que la demandada cuestiona la imposición de costas por su orden por entender que no existen razones que permitan dejar de lado el principio objetivo de la derrota.

69) Que la alzada atribuyó a la nota del 1° de abril de 1981 un alcance claramente compatible con sus términos y la intención de la parte al formular la oferta que fue aceptada por la contraria. El texto de dicho instrumento (conf. fs. 152/153 del expte. 110/88) es el siguiente: “...Nos es grato dirigirnos a Uds. a efectos de desarrollar a continuación y según nuestro criterio; el monto básico de contrato sin I.V.A., para la obra de referencia: 1) En el memorándum adjunto, se llega a que el valor de nuestra oferta sin I.V.A., es de \$ 16.387.497.500... Como es obvio, el monto así determinado, condiciona toda la certificación de la obra.— 2) —Sin embargo, se incurrió en un error, atento a que no se restó al monto de las economías, \$ 1.611.175.500.—, el I.V.A. COSTO que contienen.— 3) —En efecto, si se observa nuestra nota del 19 de noviembre de 1979, que forma parte del contrato, se demuestra claramente que los valores de tales supresiones fueron tomados de nuestra oferta con I.V.A. COSTO. En consecuencia, corresponde desagregar esa proporción de I.V.A., a fin de hallar el valor de las supresiones sin I.V.A. y determinar el monto contractual sin I.V.A. A nuestro juicio, corresponde aplicar la siguiente relación... lo que determina un valor contrato de:

17.995.573.000

– 1.461.497.200

16.534.175.800.

Sin otro particular, y a la espera de una solución satisfactoria, saludamos a Uds. muy atte.—”.

70) Que es adecuada la apreciación que hizo la cámara del informe del perito contador Verrier pues, efectivamente, éste señala (fs. 625 vta. del expte. 110/88) que “Tras dictarse en el año 1980 la nueva ley, el Instituto determinó un nuevo precio SIN IVA: \$ 16.384.497.500.— pero las actoras con fecha 1/4/81 solicitaron una modificación para que el nuevo precio contractual fuera de \$ 16.534.175.800, lo que fue aceptado por el I.V.E. quien con fecha 24/8/81 canceló a título de diferencia la suma de \$ley 309.874.900”.

71) Que, como se observa, el nuevo precio contractual fue convenido por las partes y con posterioridad se efectuaron certificaciones en base a aquél. La calificación jurídica de la nota en examen y sus efectos es propia de los jueces y escapa a la incumbencia de los peritos en cuyos

informes la actora basa su pretensión recursiva. Resultan entonces aquí aplicables los principios sobre celebración y ejecución de los contratos a que se hizo referencia en el considerando 13.

72) Que, por lo demás, no se aprecia la alegada insuficiencia técnica del recurso de apelación de la demandada, ya que expuso con claridad y concreción suficientes que, ante el alcance que cabía asignar al ya recordado convenio, poco aportaban los dictámenes técnicos que se pronunciaban sobre extremos que no guardan relación con lo estipulado por las partes (fs. 1670).

73) Que, asimismo, cabe poner de relieve que la apelante, en su memorial ante esta Corte, formula planteos con sustento en los peritajes técnicos que constituyen reiteración de los articulados ante la alzada al contestar los agravios de la contraria (conf. fs. 1735 vta./1738 vta. y 2344 vta./2346 vta.) y ensaya otros, como el referido a la pregunta 25 del cuestionario pericial y su respuesta atinente a la cronología del intercambio de notas entre las partes sobre la cuestión, que no fue claramente sometido a consideración de los jueces de la causa. En tales condiciones, resulta aplicable la doctrina citada en el considerando 48.

74) Que, en lo atinente a las costas, la demandada se limita a hacer referencia a la mala fe de la contraria lo cual resulta insuficiente para revertir lo decidido en el punto, toda vez que la labor interpretativa de la alzada para desentrañar la voluntad de las partes, que exigió valorar su conducta posterior a la luz de las certificaciones ulteriores a lo convenido, y examinar el peritaje contable, ponen de manifiesto la complejidad del asunto.

75) Que en la causa “BEGEBE S.A. c/ Instituto de Vivienda del Ejército s/ cobro de pesos” (expte. N° 230/85 – actual N° 38.152/95), en lo que al caso concierne, la alzada confirmó el progreso de la reconvencción por daños y perjuicios derivados de la rescisión del contrato de dirección de obra, pero redujo el monto de la multa solicitada por la reconviniendo a 1% del monto contractual.

76) Que para así decidir, en lo que interesa, la cámara consideró que, de las distintas causales invocadas por la demandada para declarar rescindido el contrato, la única que justificaba la decisión era el abandono de funciones, ya que en la causa iniciada por el Instituto de

Vivienda del Ejército contra las empresas constructoras y la directora de obra se demostró que esta última había cumplido adecuadamente con los trabajos durante el período de su desempeño efectivo. Entendió que, toda vez que el abandono se produjo cuando restaba poco menos de 1% para culminar la obra, resultaba excesivo imponer un resarcimiento del 5%, pues éste no guardaba proporción con el incumplimiento. En virtud del resultado del pleito, impuso las costas en 90% a la actora (vencida en su reclamo) y 10% a la demandada.

77) Que la demandada sostiene que, ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales, el desempeño negligente y el abandono de la obra, se justificó su decisión rescisoria y, en consecuencia, corresponde atenerse a las estipulaciones contractuales que son claras al establecer una indemnización del 5% del monto total de honorarios. Aduce que el pronunciamiento es infundado pues se limita a indicar la falta de razonabilidad del resarcimiento pretendido, sin explicar en qué consiste. Cuestiona la distribución de costas.

78) Que tales propuestas no satisfacen el requisito de fundamentación (art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La apelante omite considerar que el *a quo* señaló que sólo una de las causales invocadas –abandono– tuvo entidad para validar el distracto y ponderó la escasa magnitud de la tarea a realizar. Frente a tal argumentación la demandada sólo señala los incumplimientos que reprochó a la contraria y cita fragmentariamente las estipulaciones contractuales, lo que pone de manifiesto la absoluta ausencia de refutación respecto de los decisivos fundamentos de la sentencia apelada. Lo expuesto, determina, asimismo, la improcedencia del planteo relativo a las costas que se halla ligado al agravio sobre el fondo de la cuestión.

Por todo lo expuesto, se resuelve confirmar la sentencia apelada, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos ordinarios interpuestos por **el Instituto de la Vivienda del Ejército, actor en autos**, representado por el **Dr. David Andrés Halperín**; y **la Empresa Constructora INDECO S.A. – Crivelli S.R.L. demandada en autos**, representada por el **Dr. Alfredo J. Guglielmotti**.

Traslados contestados por **el Instituto de Vivienda del Ejército**, representado por el Dr. **David Andrés Halperín**, y **la Empresa Constructora INDECO S.A. – Crivelli S.R.L.**, representada por el Dr. **Alfredo J. Guglielmontti**.

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

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

CLAUDIO GUSTAVO CHACOMA

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si la acción en los autos principales podría encontrarse prescripta con respecto a algunos de los hechos imputados, corresponde ordenar la suspensión del trámite del recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

PRESCRIPCION: Tiempo de la prescripción. Materia penal.

En nuestro Código Penal coexisten un régimen de prescripción de la acción con otro de prescripción de las penas, y la particularidad de esta situación es que el primero tiene como límite final el comienzo del segundo, lo que significa que cuando la sentencia queda firme y la pena puede ejecutarse, deja de correr el plazo de prescripción de la acción y comienza a correr el plazo de prescripción de la pena (conf. artículo 66 del Código Penal) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si al estudiar la queja, el Tribunal entiende que dicho recurso es improcedente, el planteo de prescripción de la acción deberá ser rechazado *in limine*, pues, al haberse mantenido incólume la firmeza de la sentencia, el pedido habrá quedado reducido a un reclamo manifiestamente inadmisibile; en cambio, si se advierte que la queja es procedente, pues en ella se demuestra que el remedio federal contiene una cuestión constitucional que debe ser tratada, debe disponerse la suspensión del trámite del recurso extraordinario concedido y remitirse el pedido de prescripción a los jueces de las instancias inferiores, y si éstos lo rechazan, deberá entonces la Corte estudiar la procedencia del remedio federal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

En caso de ser admitida la queja, todo el tiempo que va desde la resolución de segunda instancia por la que se rechazó el recurso extraordinario hasta la decisión que se toma de admitir la presentación directa, deberá ser computado como plazo de prescripción de la acción, solución esta que también se deriva del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si el planteo del recurrente se reduce a cuestionar el modo en que los jueces han interpretado el artículo 104 del Código Penal y ciertas circunstancias fácticas que han servido para agravar la pena, temas que resultan ajenos a la instancia extraordinaria federal ante la Corte (artículo 15 de la ley 48), resulta inadmisibles la queja y, consecuentemente, el planteo de prescripción de la acción debe ser desestimado (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales con respecto a algunos de los hechos imputados, corresponde ordenar la suspensión del trámite del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso de queja. Hágase saber al tribunal de origen que deberá comunicar a esta Corte la decisión definitiva de la cuestión de prescripción de la acción penal. Notifíquese y oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que en la presentación directa de fs. 61/69 el recurrente invocó la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de tenencia ilegal de armas, resistencia a la autoridad y disparo de arma de fuego *criminis causa*, por lo que corresponde ordenar la suspensión del trámite del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso de queja hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción. Notifíquese y hágase saber.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

– I –

Claudio Chacoma fue condenado a la pena de 22 años de prisión por los delitos de homicidio simple, tenencia ilegal de arma de guerra, robo con armas (dos hechos), resistencia a la autoridad y disparo de arma de fuego *criminis causa* (todos en concurso real, excepto los dos últimos, que concurren idealmente).

Al momento de deducir queja ante esta Corte (fs. 61/69 vta.), la defensa ha planteado la prescripción de la acción penal en lo referente a los delitos de tenencia de arma de guerra, resistencia a la autoridad y disparo de arma de fuego, indicando que ella habría operado durante el lapso que se produjo entre la sentencia condenatoria y la decisión

de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires de rechazar el recurso extraordinario (v. fs. 65/67).

Este último aspecto es el que motiva este voto, pues he decidido revisar mi posición respecto del trámite que corresponde imprimir cuando alguna de las partes plantea la prescripción de la acción al deducir queja ante esta Corte o en un momento posterior (pongo énfasis en que tiene que haber planteo de parte, pues nunca he estado de acuerdo con la suspensión “de oficio” por la posible prescripción, y tal criterio habrá de mantenerse inalterado).

Hasta la fecha, mi postura ha sido, en general, suscribir las suspensiones del procedimiento ante esta Corte cuando se hacía un planteo de este tipo, pues entendía que –al ser decisiones referidas al trámite que correspondía darle al pedido– mi opinión sobre el fondo no debía tener incidencia alguna en ello, más allá de considerar improcedente la solicitud.

Sin embargo –habiendo reconsiderado el tema– creo que mi postura sobre la admisibilidad del planteo es, en casos como el que aquí nos ocupa, inseparable de lo que es presentado como una decisión de trámite, ya que ésta, en realidad, *encubre una resolución de fondo*. En efecto, esto último sucede siempre que se haya requerido la prescripción de la acción penal durante el trámite de un recurso de queja, porque en tales supuestos ya se ha dictado en el caso una sentencia firme que está en condiciones de ser ejecutada y, por ende, ha comenzado a correr el plazo de prescripción de la pena, y tales circunstancias tornan al planteo manifiestamente inadmisibile.

Dedicaré el acápite siguiente a explicar el fundamento del criterio enunciado.

– II –

Como es sabido, en nuestro Código Penal coexisten un régimen de prescripción de la acción con otro de prescripción de las penas, y la particularidad de esta situación es que el primero tiene como límite final el comienzo del segundo. Esto quiere decir que cuando la sentencia queda firme y la pena puede ejecutarse, deja de correr el plazo de prescripción de la acción y comienza a correr el plazo de prescripción de la pena (conf. artículo 66 del Código Penal).

Si bien lo referido anteriormente constituye una regla general, las dificultades interpretativas aparecen cuando se intenta fijar el contenido de cada uno de los conceptos que la integran. Estos conceptos son los de “sentencia firme”, “comienzo de ejecución de la pena”, “comienzo del término de prescripción de la pena” y “límite del término de prescripción de la acción”, y tienen como particularidad que al definir uno de ellos se está definiendo a su vez a todos los demás. Así, el comienzo de ejecución de una pena supone necesariamente una sentencia firme. A su vez, la sentencia firme y la ejecución de la pena marcan el comienzo del plazo de prescripción de la pena y ello, en consecuencia, implica que ya no corre el término de prescripción de la acción penal.

A partir del criterio indicado, el contenido de cada uno de los conceptos referidos y los borrosos límites que existen entre ellos pueden definirse con bastante precisión si partimos de aquel concepto que tiene en nuestro derecho positivo más claramente establecidas sus reglas de aplicación y, a partir de él, determinamos el alcance de todos los demás.

En el sentido antes apuntado, las normas más precisas que contiene nuestro ordenamiento interno son aquellas referidas a la ejecución de las sentencias, pues fijan un momento determinado a partir del cual dicha ejecución debe llevarse a cabo. El legislador ha sido claro en este punto, estableciendo que la interposición de la queja por denegación de recurso extraordinario federal *no suspende la continuación del proceso* (artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Si se tiene en cuenta que el recurso extraordinario procede contra sentencias definitivas (artículo 14 de la ley 48), debe concluirse que cuando el ordenamiento procesal nacional prescribe que las quejas por denegación de recursos no suspenden el proceso, no puede estar significando otra cosa que la ejecución de tales sentencias definitivas.

La norma procesal citada tiene, entonces, el sentido de evitar que la discusión sobre la decisión del tribunal de alzada de rechazar formalmente el recurso ante la Corte Suprema federal incida en la marcha de un proceso hacia su normal culminación, esto es, hacia la ejecución del fallo final de la causa. Además, en esta etapa no es ya la sentencia el objeto central de la discusión, sino que lo que se cuestiona es —precisamente— la decisión del tribunal *a quo* de no admitir el remedio federal, y ello sólo indirectamente puede derivar en la revisión del fallo.

Concordantemente con lo antes afirmado, puede decirse que el recurso de queja, más allá del nombre con que se lo designa, constituye, por sus efectos, una verdadera acción impugnativa de una sentencia firme. En este sentido ha interpretado la Corte Suprema la norma del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al decir que ni siquiera cuando este Tribunal solicita el legajo para examinar un recurso de queja deben los jueces de grado interrumpir la tramitación del proceso (Fallos: 319:398; 321:193, entre otros).

Conforme lo argumentado, puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución por la que se declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte. A partir de ese momento, entonces, ya comienza a contarse el plazo de prescripción de la pena (artículo 66 del Código Penal).

La postura que aquí estoy fijando tiene importantes consecuencias respecto del orden cronológico de las decisiones que adopta la Corte en este tipo de trámites. Así, la práctica usual es que, ante el planteo de prescripción, se suspende el trámite de la queja, se remite el pedido a los jueces de instancia y, en caso de ser rechazado, la Corte evalúa —recién en ese momento— si el recurso de hecho es o no admisible.

Siguiendo el criterio que aquí se establece, el orden de trámite debe ser el inverso: en primer lugar, la Corte debe estudiar la queja y determinar si es o no procedente. Si ocurre lo último (improcedencia), el planteo de prescripción de la acción deberá ser rechazado *in limine*, pues, al haberse mantenido incólume la firmeza de la sentencia, el pedido habrá quedado reducido a un reclamo manifiestamente inadmisibile.

Ahora bien, si la Corte advierte que la queja es procedente, pues en ella se demuestra que el remedio federal contiene una cuestión constitucional que debe ser tratada, ahí sí (y sólo en ese momento) debe disponerse la suspensión del trámite del recurso extraordinario concedido y remitirse el pedido de prescripción a los jueces de las instancias inferiores. Si éstos lo rechazan, deberá entonces la Corte estudiar la procedencia del remedio federal.

Este criterio, por otra parte, coincide con el trámite que este Tribunal aplica para suspender la ejecución de sentencias tanto en causas

penales como no penales (Así, respecto de las primeras, G.147.XLIV “García Méndez, Emilio y Mussa, Laura Cristina s/ causa 7537”, sentencia del 18 de marzo de 2008, y, en lo referente a las segundas, E.256. XLIII “Enrique, Germán c/ La Primera de San Isidro S. A.”, sentencia del 12 de febrero de 2008, entre muchas otras).

Resulta de suma importancia aclarar que, en caso de ser admitida la queja por esta Corte, todo el tiempo que va desde la resolución de segunda instancia por la que se rechazó el recurso extraordinario hasta la decisión que aquí se toma de admitir la presentación directa deberá ser computado como plazo de prescripción de la acción, solución esta que también se deriva del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Dejo así fijada mi nueva postura para este tipo de casos, conforme la cual los planteos de prescripción de la acción deducidos durante el trámite del recurso de queja resultan manifiestamente inadmisibles, salvo que la Corte entienda que la presentación directa es procedente y que corresponde tratar el recurso extraordinario, supuestos en los que se procederá conforme el trámite que oportunamente he detallado.

Corresponde precisar –finalmente– que se habrá de aplicar este criterio tanto cuando: a) la parte sostenga, al deducir queja, que la acción ha prescripto en un momento posterior a la decisión que rechazó el recurso extraordinario (pues allí se estará invocando que la prescripción de la acción se produjo en un momento del proceso en el que, en realidad, ya está operando el plazo de prescripción de la pena); así como cuando: b) se afirme, luego del rechazo del remedio federal, que la acción ya había prescripto antes de ese pronunciamiento (ya que el planteo será tardío, pues tendrá lugar después que la sentencia definitiva dictada en la causa adquirió firmeza). Este último supuesto es –precisamente– el que se da en el caso de autos, al que me referiré en el apartado siguiente.

– III –

En su recurso de queja, la defensa pretende demostrar el carácter federal de un único agravio, relativo a la valoración que los jueces hicieron –al momento de mensurar la pena– del comportamiento de efectuar disparos en la vía pública con riesgo para terceros, pues entiende que se estaría incurriendo en una doble valoración de tal extremo.

Al deducir recurso de casación (v. fs. 20/23 vta.) la parte le había dedicado a tal cuestión tres renglones, en los que expresaba: “*Lo mismo (la prohibición de doble valoración) puede decirse del disparo del arma en la vía pública, ya que por un lado se trata de la acción descripta por el propio tipo penal en trato (104 C.P.), y por otra parte, no se ha demostrado de ninguna forma el peligro concreto que para terceros se invoca*” (fs. 23/23 vta.).

El tribunal de casación bonaerense desestimó el agravio por falta de fundamentación, afirmando en tal sentido que mientras el tipo penal del artículo 104 del Código Penal castiga al que disparare un arma de fuego contra una persona sin hierirla, lo que se valoró al momento de mensurar la pena es que ese disparo contra una persona (el policía que lo venía persiguiendo) se había producido en la vía pública, lo que de por sí importaba un riesgo para terceras personas (v. fs. 28 vta.).

En su recurso de inaplicabilidad de ley, la defensa insistió en que se había incurrido en una doble valoración, agregando allí algunas consideraciones respecto a cómo creía que debía interpretarse el artículo 104 del Código Penal e indicando que se había producido una afectación del *ne bis in idem* (v. fs. 40 vta./41). La Corte Suprema provincial respondió a esta cuestión haciendo suyos los argumentos del tribunal de casación, que entendió no rebatidos por el recurrente (fs. 43 vta.).

Luego, en el recurso extraordinario (fs. 48/50 vta.), la parte reiteró su planteo en términos similares y la presentación fue rechazada por el tribunal *a quo* por falta de tempestividad en la introducción de la alegada cuestión federal, lo que motivó la interposición de la queja que aquí viene a estudio (fs. 61/69 vta.), en la que la defensa afirma que el agravio fue deducido temporáneamente pues ya se había mencionado en el recurso de inaplicabilidad de ley.

Conforme las constancias referidas, existen diversos motivos para desestimar la queja.

Así, en primer lugar, la alegada doble valoración (además de su deficiente argumentación) es improcedente, pues –tal como acertadamente lo afirmaron los tribunales provinciales– el disparo de arma contra una persona, como circunstancia que fundamenta el tipo penal, es algo distinto de la valoración de las circunstancias en las que dicha

conducta de disparar tuvo lugar —en este caso, en la vía pública y con peligro para terceros—. Debe remarcarse, por otra parte, que este argumento no fue rebatido por la defensa en el remedio federal, lo que constituye un segundo motivo de desestimación (además, aún en el hipotético caso de ser cierta la doble valoración alegada, la parte tendría que demostrar qué incidencia podría tener tal circunstancia —referida a una de las imputaciones más leves— en una pena de 22 años de prisión por un concurso de delitos de elevada gravedad).

Por otra parte, y en tercer término, la defensa tampoco ha criticado acertadamente el argumento del tribunal *a quo* en cuanto a la falta de tempestividad del agravio, pues sus explicaciones se han limitado al recurso de inaplicabilidad de ley, desatendiendo a que en el recurso de casación nada se había dicho sobre el *ne bis in idem*.

Tal como queda demostrado, el planteo del recurrente se reduce, en el mejor de los casos, a cuestionar el modo en que los jueces han interpretado el artículo 104 del Código Penal y ciertas circunstancias fácticas que han servido para agravar la pena (el peligro para terceros que implicó que los disparos se efectuasen en la vía pública), temas que resultan ajenos a la instancia extraordinaria federal ante esta Corte (artículo 15 de la ley 48).

Resultando inadmisibles la queja —y conforme los argumentos expresados en el acápite anterior— el planteo de prescripción de la acción debe ser desestimado.

– IV –

Por lo expuesto, se declara improcedente el recurso de hecho y se desestima el planteo de prescripción de la acción deducido por la defensa de Claudio Chacoma. Notifíquese, intímese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Claudio Gustavo Chacoma**, representado por el **Dr. Mario Luis Coriolano (Defensor Oficial de Casación de la Provincia de Buenos Aires)**.

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

Tribunales intervinientes: **Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Morón y Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.**

ATILIO AMADEO TORRILLO Y OTRO c/ GULF OIL
ARGENTINA S.A. Y OTRO

RIESGOS DEL TRABAJO.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, y condenó a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos del trabajo, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, pues no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, cuando se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado —excluyente o no— entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales.

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO.

En materia de riesgos del trabajo, no se trata de que las aseguradoras sancionen incumplimientos o impongan cumplimientos a las empresas aseguradas, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos para que éstos y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse, y no es propio de aquéllas permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la obligación de denunciar resulta de sus funciones preventivas.

DERECHO DEL TRABAJO.

Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad, y la prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana.

DERECHO DEL TRABAJO.

La protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, mediante la prevención en materia de riesgos laborales resulta, sin dudas, una cuestión en la que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina de la Corte, según la cual, aquél es un sujeto de preferente tutela constitucional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, condenando a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

RIESGOS DEL TRABAJO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, condenando a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, pues aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en dichas aseguradoras el control de policía, no puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo y no hay en el derecho vigente una responsabilidad civil del mismo por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal, y el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recaer en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

RIESGOS DEL TRABAJO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, condenando a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, lo cual no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, sino sólo precisar que no cabe responsabilizar a las mismas si no concurren los presupuestos del deber de reparar –entre los que se encuentra el nexo causal adecuado–, y que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general

y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos. (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

RIESGOS DEL TRABAJO.

Por más intensa que sea la protección del trabajador, una vez que se opta por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso, pues el derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por La Caja ART S.A. en la causa Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia y, por ende, hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios. Condenó, de tal suerte, además de a la empleadora del causante, a La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo. Para ello, entre otras consideraciones, juzgó que el lugar de tareas era un “ámbito con claros signos de riesgos” que carecía “de medios susceptibles de contrarrestar una situación de emergencia”. Contra lo así resuelto, la empresa aseguradora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

2º) Que la recurrente sostiene, a la luz de la doctrina de la arbitrariedad, que su responsabilidad, contrariamente a lo resuelto por el

a quo, no sería susceptible de ser encuadrada dentro del régimen del Código Civil, toda vez que el art. 1.1 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT) dispone que “[l]a prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por esta L.R.T. y sus normas reglamentarias”.

A juicio de esta Corte, el agravio es inadmisibile pues, por un lado, remite al examen de normas de derecho común, lo cual es ajeno a esta instancia federal, con arreglo a los arts. 14 y 15 de la ley 48 y, por el otro, no se advierte la configuración del excepcional supuesto de arbitrariedad invocado.

3º) Que a los efectos de esclarecer debidamente esta última conclusión conviene observar que ya en su primer artículo, la LRT expresamente declaró que uno de sus objetivos era “reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo” (art. 1.2.a).

El hecho de que el citado cuerpo legal haya encabezado la enumeración de sus objetivos con el que acaba de ser mencionado, no es casual. En efecto, el mensaje de elevación del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, advertía que la prevención constituía el “objetivo primario”, el “eje central”, ubicándose los restantes en un “segundo orden de prioridades”, máxime cuando, a juicio de aquél, el sistema entonces vigente había mostrado su incapacidad para “reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros” (*Antecedentes parlamentarios*, Buenos Aires, La Ley, 1996–A, ps. 408, 409 y 411). El trámite legislativo en el seno del Congreso Nacional, de su lado, no hizo más que subrayar el objetivo de la prevención, que resultaba “lo sustancial” del proyecto, el “objetivo primordial” y “primario” de éste, según lo puso de resalto el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado (*ídem*, p. 546), entre otras intervenciones de diputados y senadores (*ídem*, ps. 458, 483, 567 y *pássim*).

4º) Que, por cierto, la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”), el cual, además, dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”.

Súmase a ello, todo lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual uno de los más antiguos aspectos de sus estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables (Alston, Philip, “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, en *Manual on Human Rights Reporting*, Ginebra, Naciones Unidas, 1997, p. 6). En este sentido, cobra particular relieve, entre los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en cuanto dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona, por un lado, “al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial [...] b) La seguridad e higiene en el trabajo” (art. 7.), y, por el otro, “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, para lo cual, entre las medidas que deberán adoptar dichos Estados, “figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo [...]” y “c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades profesionales” (art. 12).

Revistan en este marco, asimismo, otras normas de igual jerarquía. Primeramente, las relativas a la específica protección de la mujer trabajadora contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como son, el “derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo”, lo cual incluye la “salvaguardia de la función de reproducción” (art. 11.1.f), y la obligación del Estado de prestar “protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado pueden resultar perjudiciales para ella” (ídem, 2.d). En segundo lugar, las vinculadas con la tutela especial del niño trabajador, claramente establecida en el art. 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, de manera general, en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El art. 75.23 de la Constitución Nacional pone énfasis en análoga protección respecto de la mujer y el niño.

De su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional, ha acentuado la importancia de los preceptos de éste que acaban de ser citados, desde distintas perspectivas. De tal suerte, tiene expresado: a. que las condiciones de trabajo seguras y sanas se erigen como uno de los “principales factores determinantes de la salud”; b. que el me-

joramiento de todos los aspectos de la higiene en el trabajo (PIDESC, art. 12.2.b) implica, en particular, “condiciones de trabajo higiénicas y seguras” y “la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales”; c. que dicha higiene “aspira a reducir al mínimo las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral”, con cita del párrafo 2, del art. 4º, del Convenio N° 155 de la Organización Internacional del Trabajo, y d. que la “prevención” del recordado art. 12.2.c, exige el establecimiento de “programas de prevención y educación” (*Observación General N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (art. 12), 2000, HRI/GEN/1/Rev. 6, párrs. 5, 11, 15 y 16). Pero también tiene formuladas reiteradas advertencias y recomendaciones a los países en los que las leyes de seguridad en el trabajo no se cumplen adecuadamente, de lo que resulta un número relativamente elevado de accidentes laborales tanto en el ámbito privado como en el público (v.gr. *Observaciones finales al tercer informe periódico de Polonia*, E/C.12/Add. 26, 16-6-1998, párr. 18; asimismo, *infra*, considerando 7º, párrafo cuarto).

Dicho comité, además, en su última observación general, dedicada específicamente al derecho al trabajo, explicó que “[e]l trabajo, según reza el art. 6 del Pacto [PIDESC], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (*work safety*) [...] La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras (*safe working conditions*)”, cuya existencia constituye uno de los elementos “interdependientes y esenciales” del ejercicio laboral: su “aceptabilidad y calidad” (*General comment No. 18, The Right to Work*, 24-12-2005, E/C.12/GC/18, párrs. 7 y 12; asimismo: párr. 2).

Tampoco cuadra pasar por alto, dada su jerarquía supralegal (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de acuerdo con el cual los Estados partes han reconocido que el “derecho al trabajo”, previsto en el art. 6º, “supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias”, para lo cual aquéllos garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera

particular: “la seguridad e higiene en el trabajo” (art. 7.e), lo cual se complementa, en el campo del derecho a la salud, con la “prevención” de las enfermedades laborales (art. 10.2.d; asimismo, el art. 7.f enuncia la obligación de prohibir todo trabajo que pueda poner en peligro la salud, seguridad o moral, de un menor).

Ocurre que, tal como lo tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el trabajo, para el que lo presta, “debe ser una forma de realización y una oportunidad para que [...] desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano” (*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A Nº 18, párr. 158). Es ésta una manifestación que se corresponde, directamente, con la Constitución Nacional, para la cual, amén de lo que establece en su art. 14 bis, lo que cuenta es el “desarrollo humano” y el “progreso económico con justicia social” (art. 75.19).

En suma, “[e]l trabajo decente debe ser trabajo seguro”, en la palabra del Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su introducción a las *Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª reunión, 2003*, las cuales se encargan de subrayar que los “pilares fundamentales” de una estrategia global de la Salud y Seguridad en el Trabajo atañen a la “instauración y el mantenimiento de una cultura de prevención” que implica, *inter alia*, la atribución “de la máxima prioridad al principio de la prevención” (*Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo*, OIT, 2004, ps. iv y 2). La reciente *Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo*, adoptada el 28 de junio de 2008 por el XVIII Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, organizado conjuntamente por la OIT y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), después de reconocer que “el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable debe ser reconocido como un derecho humano fundamental y que la globalización debe ir acompañada de medidas preventivas para garantizar la seguridad y salud de todos en el trabajo”, ha insistido en que una “cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo” es aquella en la cual, *inter alia*, “se concede la máxima prioridad al principio de prevención” (punto 2). Cuadra acotar, por cierto, que la OIT y la Organización Mundial de la Salud (OMS) cuentan con una definición común de la salud del trabajo, que fue adoptada por el Comité Mixto OIT/OMS de Salud en el Trabajo en su primera reunión (1950) y

revisada en su 12º reunión (1995): “La salud en el trabajo tiene como finalidad *promover y mantener* el más alto nivel de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; *prevenir* todo daño causado a la salud de éstos por las condiciones de su trabajo; *protegerlos* en su empleo contra los *riesgos* resultantes de la existencia de agentes nocivos a su salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo acorde con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas [...]” (itálicas agregadas). Se trata, ciertamente, de la persistencia y actualización de propósitos hace largo tiempo enunciados por la OIT, tanto en su Constitución de 1919 (es “urgente mejorar [la] protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo” –Preámbulo, segundo párrafo [Parte XIII, Sección Primera, del Tratado de Versalles]–), cuanto en la Declaración relativa a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, llamada Declaración de Filadelfia, de mayo de 1944 (“proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones”, III.g).

La protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, mediante la prevención en materia de riesgos laborales resulta, sin dudas, una cuestión en la que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina de esta Corte, según la cual, aquél es un sujeto de preferente tutela constitucional (“*Vizzoti*”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690, y “*Aquino*”, Fallos: 327:3753, 3770 y 3797).

5º) Que la LRT, para el logro del mentado objetivo de prevención, tributario de las normas jerárquicamente superiores indicadas en el considerando anterior, creó un sistema en el cual las ART tienen “una activa participación”, de acuerdo con el citado mensaje del Poder Ejecutivo: la “incorporación” de aquéllas, agregó, “en el rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas” (*Antecedentes...*, cit., p. 412). Durante el debate parlamentario tampoco dejó de ser observado que al sistema de “control público” del cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad laboral puesto a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, “se agrega un control que sin duda será mucho más cercano a través de las aseguradoras de riesgos de trabajo” (*idem*, p. 568). En análogos términos ya se había pronunciado el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado (*idem*, p. 547).

Así, la citada ley impuso a las ART la obligación de “adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos

del trabajo” (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores “un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que [aquellos] deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente” (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste –y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)– a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores “en materia de prevención de riesgos” (art. 31.2.a).

De su lado, la reglamentación de la LRT (decreto 170/96) detalló diversos aspectos del desarrollo del plan de mejoramiento, al paso que previó, tanto que éste debía ser redactado “en lenguaje claro, procurando evitar el uso de conceptos equívocos, de modo que el empleador pueda comprender con claridad sus compromisos e identificar los aspectos que debe mejorar para adecuarse a la legislación vigente” (art. 5º), cuanto que su marcha debía ser vigilada por las ART “en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo”, lo cual implicaba verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan (art. 19, a y b).

El decreto citado también precisó que las ART debían brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a. determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b. normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c. selección de elementos de protección personal, y d. suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (art. 18). El art. 19, a su turno, después de disponer que las ART “deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo”, destacó entre aquéllas, v.gr., brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (inc. c); promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y colaborar en su capacitación (inc. d); informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la LRT (y en el propio decreto reglamentario), en particular sobre los derechos y

deberes de cada una de las partes (inc. e), e instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del plan de mejoramiento (inc. f). Todo ello, sin perjuicio del deber de colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (inc. g). Para cumplir con las obligaciones que establece, el decreto 170/96 prescribe que las ART “deberán contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados” (art. 20).

Por lo demás, la reglamentación previó que el empleador estaba obligado a “permitir el ingreso a su establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de previa notificación, del personal destacado por las aseguradoras, cuando concurra en cumplimiento de las funciones” previstas en la LRT y en el contrato (art. 28.a), y a suministrar a la ART la información necesaria para evaluar, desarrollar y controlar el plan de mejoramiento (*idem*, b) o para la determinación de un accidente o enfermedad (*idem*, g). Los trabajadores, a su turno, se encuentran obligados tanto a cumplir con los planes y programas de prevención, cuanto a utilizar los equipos de protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación (art. 30, a y c).

El esquema legal se cierra, claro está, con que los empleadores deben asegurarse “obligatoriamente” en una ART, salvo aquellos que, de reunir los especiales recaudos necesarios, optaran por el autoseguro (LRT, art. 3º; asimismo: art. 27.1 y concs.)

6º) Que, en tales condiciones, resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad. De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo “cercano” y “permanente” con el particular ámbito laboral al que quedaran vinculadas con motivo del

contrato oneroso que celebren. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia. Dicho conocimiento individual y directo de esas realidades, sumado, por cierto, a los saberes especializados en materia de prevención con que deben contar, constituyen el par de circunstancias con base en las cuales la LRT formula, mediante precisas obligaciones, su apuesta innovadora a favor de la actuación de las ART, como vehículos útiles y apropiados para prevenir *in concreto* los riesgos del trabajo. Con ello, por lo demás, la LRT asume implícitamente la comprobación de la OMS: los problemas de salud y seguridad en el trabajo son, como principio, prevenibles y deberían ser prevenidos, mediante el uso de todos los instrumentos disponibles: legislativos, técnicos, de investigación, entrenamiento y educación, de información y económicos (*Declaration on occupational health for all*, Beijing, 13-10-1994, WHO/OCH 94.1, párr. 6).

7º) Que, puestas las ART en el quicio precedentemente indicado en materia de prevención de los accidentes y enfermedades laborales, y habida cuenta de las ya mentadas finalidades que en la materia debe alcanzar la legislación de manera constante, definidas y ordenadas por la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional o supralegal (*supra*, considerando 4º), resulta claro que las primeras, no obstante ser entidades de derecho privado (LRT, art. 26.1), se exhiben como destacados sujetos coadyuvantes para la realización plena y efectiva de dichas finalidades, las cuales, por lo pronto, poseen notoria proyección en tres planos, al menos.

En primer término, el individual, de todos y cada uno de los trabajadores, puesto que, por vía de la prevención de los riesgos de éstos, se protegen, naturalmente, sus derechos de raigambre constitucional a la integridad psicofísica, a la salud y a la vida, entre otros. Y, al ser

inescindible el vínculo entre los dos primeros y el último (v.gr. “*Campodónico de Beviacqua*”, Fallos: 323:3229, 3239), la prevención remite al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (“*Floreancig*”, Fallos: 329:2552). El ser humano, desde luego, es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (“*Campodónico de Beviacqua*”, cit., Fallos: 323:3239 y sus citas), mayormente cuando el derecho a la vida comprende no sólo el derecho a no ser privado de ésta arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida a la persona el acceso a las condiciones que le garanticen una “existencia digna” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, sentencia del 19-11-1999, Serie C No. 63, párr. 144, y voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4).

En segundo lugar, el plano social, ya que, dado el lazo indisoluble entre los riesgos del trabajo y el derecho a la salud, el *sub lite* pone en la liza una cuestión que trasciende el interés de las partes e, incluso, el del universo laboral. Esto es así, por un lado, ya que la salud se erige como un verdadero “bien público”, según lo ha enunciado el art. 10.2 del Protocolo de San Salvador, y lo ha conceptualizado la ya recordada Corte Interamericana (*Ximenes Lopes c. Brasil*, sentencia del 4-7-2006, Serie C N° 139, párr. 89, y voto separado del juez Cançado Trindade, párr. 40). Por el otro, atento a que existen suficientes pruebas, según lo afirma la OMS, que desmienten el argumento tradicional de que la salud mejorará automáticamente como resultado del crecimiento económico, al paso que demuestran claramente que, por lo contrario, el mejoramiento de la salud es un pre-requisito del desarrollo económico (*Document submitted by the World Health Organization*, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2002/44, 31-7-2002, p. 3).

Finalmente, el plano internacional, toda vez que, ante el cúmulo de obligaciones internacionales asumidas por el Estado al haber ratificado los tratados antes indicados, la labor coadyuvante de las ART constituye un factor de alto peso para que aquél satisfaga fielmente los aludidos compromisos y no incurra en responsabilidad internacional. Es por demás oportuno recordar, en este sentido, que el ya men-

cionado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en las *Observaciones finales* al informe periódico de la Argentina, que aprobó el 8 de diciembre de 1994, había advertido a ésta “que la higiene y la seguridad en el lugar de trabajo se encuentran frecuentemente por debajo de las normas establecidas”, por lo que también había instado al Gobierno “a que analice los motivos de la falta de eficacia de sus iniciativas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo y a que haga más esfuerzos para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad medioambiental y laboral” (E/C.12/1994/14, párrs. 18 y 21). Posteriormente, después de haberle solicitado, el 17 de diciembre de 1998, que indicara las medidas que estaba tomando “para hacer frente al problema persistente de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como de la seguridad y la higiene en los lugares de trabajo que suelen no satisfacer los criterios mínimos” (*Lista de cuestiones: Argentina*. E/C.12/Q/ARG/1), le expresó, en las *Observaciones finales* de 1999, tanto su inquietud por el hecho de que “a menudo las condiciones de trabajo [...] no reúnan las normas establecidas”, cuanto su exhortación “a mejorar la eficacia de las medidas que ha tomado en la esfera de la seguridad y la higiene en el trabajo [...], a hacer más para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad ambientales e industriales, y a asegurar que la autoridad pública vigile e inspeccione las condiciones de higiene y seguridad industriales” (*Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina*, 1-12-1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 22 y 37). El no asegurar que los empleadores privados cumplan las normas básicas de trabajo podría constituir, por parte del Estado, una violación al derecho a trabajar o a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (*Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1997, II.6), mayormente si se repara en que, cuando se redactó el art. 6º del PIDESC, que es interdependiente con el art. 7º, “la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *General comment No. 18...*, cit., párrs. 2 y 8).

Tampoco huelga puntualizar que el singular interés del citado comité respecto de la seguridad y la salud en el trabajo, ya indicado *supra*, se ve reforzado mediante su requerimiento a los Estados para que, a fin de cumplir con la obligación dispuesta en los arts. 16 y 17 del PIDESC, le proporcionen información no sólo sobre “¿[q]ué dispo-

siciones legales, administrativas o de otro tipo existen que prescriban las condiciones mínimas de sanidad y seguridad laborales?”, sino, a la par, acerca de “¿cómo se hacen cumplir esas disposiciones en la práctica y en qué ámbitos no se aplican?”, poniendo en evidencia, a su vez, que el compromiso en materia de prevención apunta hacia una mejora permanente: “[s]írvase suministrar información estadística o de otra índole sobre la forma en que el número, la naturaleza y la frecuencia de los accidentes y enfermedades laborales han evolucionado a lo largo del tiempo (desde hace diez y cinco años hasta el presente)”; “[s]írvase enumerar las medidas adoptadas por su Gobierno para mejorar todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial” (*Compilación de directrices relativas a la forma y contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en los tratados internacionales de derechos humanos*, HRI/GEN/2/Rev.4, ps. 33 –párr. 16– y 45 –párr. 51.f.–). Ello se explica, por cuanto los Estados partes “deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 14...*, cit., párr. 36), lo cual no hace más que dar especificidad, en uno de los aspectos del ámbito laboral, al principio de progresividad (PIDESC, art. 2.1; “*Aquino*”, cit., ps. 3774/3777, y “*Milone*”, Fallos: 327:4607, 4619) y a “la mejora continua de las condiciones de existencia”, según reza, preceptivamente, el art. 11.1 de este último tratado (“*Milone*”, ídem). La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer contiene un señalamiento en el inc. 3 del art. 11, vale decir, poco después del ya citado inc. 1.f de éste relativo a “la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo”, que no hace más que recuperar, *expressis verbis*, estos tradicionales lineamientos: “[l]a legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.

La Declaración Sociolaboral del Mercosur, suscripta en Brasilia el 10 de diciembre de 1998, no es menos elocuente en orden a la cuestión *sub examine*: “Todo trabajador tiene el derecho de ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, que preserve su salud física y mental y estimule su desarrollo y desempeño profesional. Los Estados Partes se comprometen a formular, aplicar y actualizar en forma permanente y en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, políticas y programas en materia de salud y

seguridad de los trabajadores y del medio ambiente de trabajo, a fin de prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, promoviendo condiciones ambientales propicias para el desarrollo de las actividades de los trabajadores” (art. 17).

8º) Que, en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas.

Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana (“*Aquino*”, cit., voto de la jueza Highton de Nolasco, p. 3799).

9º) Que en cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho no federal, que han sido resueltas en términos que, más allá de su grado de acierto, se

muestran suficientes para descartar que la sentencia apelada entrañe un apartamiento palmario de las circunstancias comprobadas de la causa o de la solución jurídica prevista para el caso, lo cual, con arreglo a conocida y permanente doctrina del Tribunal, conduce el rechazo de la arbitrariedad planteada.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito (fs. 2). Hágase saber y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA
SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo

por daños y perjuicios fundado en el derecho común, deducido por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios y, en lo que al caso concierne, hizo extensiva la condena a La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. Contra dicho pronunciamiento, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir, en lo que interesa, el *a quo* sostuvo que la responsabilidad de la recurrente era el correlato de lo reprochado a la empleadora acerca de la ausencia de elementos que hubieran podido conjurar o atemperar las trágicas consecuencias del siniestro, pues resultaba indudable que los incumplimientos empresarios eran susceptibles de ser evitados por el adecuado ejercicio del deber de control del asegurador.

3º) Que en lo relativo a la falta de aplicación de los arts. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y 1º apartado 1º de la ley 24.557 el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, en cambio los demás agravios atinentes a la concurrencia de los extremos que generan el deber de reparar suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía intentada, toda vez que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

5º) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En ese sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica.

Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

6º) Que no se halla en discusión la protección que merecen la higiene y seguridad en el trabajo. Con anterioridad a la incorporación en el texto constitucional (art. 75, inc. 22) de diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la materia, enumerados en el voto que sustenta la posición contraria, esta Corte había enfatizado en Fallos: 305:2040 la trascendencia de la materia “que compromete... un bien jurídico tan precioso como la salud del hombre encarnado en este caso en la persona del trabajador subordinado –lo cual denota, tanto una situación a la que en su momento están llamados a ocupar numerosos miembros de la sociedad, cuanto una determinante sustancial del grado de bienestar y prosperidad de la Nación– sumada a la explícita raigambre constitucional que reviste la mentada protección (art. 14 bis de la Constitución Nacional)...”. Se hizo allí hincapié que por mayor que sea la garantía que deban recibir los derechos patrimoniales del empleador, éstos no pueden igualarse con “los relacionados con la salud del hombre trabajador, dada su superior naturaleza, determinada por los motivos *ut supra* vertidos, de cuya excelencia deriva que su protección requiera un ejercicio ponderado de la virtud cardinal de la justicia”. Este Tribunal ha señalado con vigor que la protección del trabajador y la igualdad constitucional no pueden ser limitadas de modo que el derecho se frustre, y por esta razón es que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se habilitó la acción civil (causa “Aquino”, Fallos: 327:3753).

Tampoco están en juego cuáles son los deberes de prevención y control que la ley 24.557 impone a las aseguradoras de riesgo del trabajo. La solución del caso exige dilucidar si concurren los extremos que generan el deber de reparar.

7º) Que la sentencia impugnada decidió que la presunta omisión de la aseguradora de riesgos del trabajo es, por sí sola, suficiente para generar su responsabilidad civil, y que se ha probado la existencia de un nexo adecuado de causalidad. Esta regla no se basa en una interpretación legítima de la ley, consistente con los precedentes de esta Corte Suprema, y coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido.

8º) Que en cuanto la aplicación de la ley, la sentencia no distingue correctamente, como es menester, entre la acción resarcitoria derivada de la Ley de Riesgos del Trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil.

En el primer sentido, la ley 24.557 establece que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos laborales. Es una finalidad prioritaria, tanto de la ley como del sistema en general, la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1º, ítem 2, apartado a, de la ley 24.557) y por ello se obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y se las habilita para que se incluya en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador (art. 4º, ítem 1, párrafo 1º). El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia.

El incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento.

Pero cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así, porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter

penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena. También en este último campo hay diferencias ostensibles entre una acción fundada en el ámbito contractual o extracontractual, o si se invocan daños causados al trabajador por una cosa, por el ambiente, o por un producto elaborado.

Frente a este amplio panorama, el derecho puede permitir la opción entre diferentes regímenes legales, o la acumulación, supuesto en el cual la víctima puede promover una acción y utilizar las reglas de otras si le resultan convenientes.

En el presente caso se trata del ejercicio de una opción y es una decisión que el actor realiza voluntariamente y no puede señalarse que al respecto exista hiposuficiencia alguna, ya que hay elementos jurídicos claros que brinda el ordenamiento y una información accesible a bajo costo. Una vez que el actor selecciona la acción, el juez puede delimitar la pretensión calificándola, es decir, eligiendo la norma aplicable frente a los hechos expuestos, pero no puede sustituirlo en la decisión que el legislador dejó en el ámbito de su facultad.

El juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demandada, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley. Esto último es particularmente claro en todo el derecho comparado y en los diversos subsistemas de reparación que prevé el ordenamiento legal argentino, en los cuales el derecho común cumple el rol de fuente complementaria, pero no sustitutiva.

Por más intensa que sea la protección del trabajador, como se señaló en los precedentes citados en el considerando 6º, una vez que se opta por esa acción, debe aplicarse el régimen del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso. El derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad.

9º) Que en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. El actor menciona que la aseguradora no ejerció los controles que le incumben en materia de higiene y seguridad respecto de los incumplimientos en que incurrió la empresa asegurada y de ello pretende que se la condene a reparar la totalidad del daño causado por el siniestro. En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley.

10) Que la regla mencionada es consistente con los precedentes de esta Corte (causa “Rivero” registrada en Fallos: 325:3265). En dicho pronunciamiento se trató de un caso análogo. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra “Mapfre Aconcagua ART S.A.” por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones —en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad— no alcanzaban para responsabilizarla, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad cuya falta se reprochaba. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedir las en hipótesis de riesgo. Como se observa, en aquellas actuaciones se debatía el punto primordial de la presente litis, esto es, la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad.

La Corte desestimó las presentaciones directas por denegación de los recursos extraordinarios deducidos por la actora y por el señor Defensor Público. Ello, por entender que no se configuraba un supuesto de arbitrariedad y el caso no superaba los requerimientos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control de policía, tampoco puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo. No hay en el derecho vigente una responsabilidad

civil del Estado por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal. Por otra parte, el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recaee en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional).

11) Que si bien en el precedente citado en el considerando anterior sólo cuatro jueces hicieron explícitas las razones por las cuales la decisión impugnada no era arbitraria, esta Corte en su actual composición las comparte y las juzga aplicables en virtud de la ya señalada sustancial analogía con el *sub examine*.

12) Que la solución a la que se arriba no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, ni consagrar una excepción general haciendo hincapié en lo que no les está permitido soslayando sus obligaciones. Importa sí, efectuar dos precisiones esenciales. La primera, que no cabe responsabilizar a las aseguradoras si no concurren los presupuestos del deber de reparar, entre los que se encuentra el nexo causal adecuado. La segunda, que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos.

Por ello, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuestos con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase la queja al tribunal de origen a fin de que sea agregada a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Rein-tégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **La Caja ART S.A.**, representada por el **Dr. Diego Hernán Rull**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 78**.

ALFREDO CHIMONDEGUY c/ ANSeS

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES.

Cabe confirmar la sentencia que declaró que los topes no eran aplicables al beneficio otorgado bajo un estatuto diferente al sistema general –en el caso, un juez de faltas de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, optó por jubilarse por el régimen excepcional de la ordenanza 29.214, resultando sus haberes equivalentes al 82% de la remuneración percibida al momento del cese en el servicio, manteniendo la movilidad vinculada con la evolución salarial del cargo hasta que le fue limitado el monto hasta el máximo previsto en el art. 48 del decreto 1645/78–, y ordenó el reajuste respetando las pautas de movilidad del art. 4º de aquella ordenanza, pues los agravios de la apelante no en cuenta las condiciones de aplicación de la ley 24.241 en el ámbito local pactadas en el convenio de transferencia, que no podría ser modificado unilateralmente sino por una norma de similar jerarquía en el orden federal.

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES.

La transferencia del sistema municipal de previsión social efectivizada por un convenio entre autoridades locales y nacional a partir del cual comenzaron a regir en el ámbito de la comuna los requisitos fijados por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para la obtención de tales beneficios, aparece condicionada por el carácter no retroactivo del cambio legal, por la regla que permite acceder a las jubilaciones y pensiones según las leyes vigentes al tiempo del cese en la actividad o fallecimiento del afiliado y por las garantías dadas a los derechos adquiridos por los beneficiarios de la Municipalidad.

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES.

La cláusula segunda del convenio de transferencia del sistema municipal de previsión social, a partir del cual comenzaron a regir en el ámbito de la comuna los requisitos fijados por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para la obtención de tales beneficios, aseguró el mantenimiento de las pautas de recomposición de haberes previstas en el decreto 1645/78 y sus modificatorios para las prestaciones otorgadas durante su vigencia, mas no existe norma alguna de dicho acuerdo que autorice a interpretar que el traspaso de las obligaciones a la Nación hubiese importado la pérdida de la movilidad especial que regía a la jubilación del causante.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009.

Vistos los autos: “Chimondeguy, Alfredo c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que el actor, juez de faltas de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, optó por jubilarse en el año 1974 por el régimen excepcional de la ordenanza 29.214. De acuerdo con dicha opción, sus haberes resultaron equivalentes al ochenta y dos por ciento de la remuneración percibida al momento del cese en el servicio y mantuvieron una movilidad directamente vinculada con la evolución salarial de aquel cargo. En razón de que el monto fue posteriormente limitado hasta el máximo previsto en el art. 48 del decreto 1645/78, el jubilado inició demanda con el objeto de recuperar la integridad de su prestación previsional (fs. 3/7vta., 13/20vta.).

2º) Que el juez de grado declaró que los topes no eran aplicables al beneficio otorgado bajo un estatuto diferente al sistema general y ordenó al organismo previsional que reajustara los haberes respetando las pautas específicas de movilidad del art. 4º de la ordenanza 29.214. A tal efecto, dispuso que se tomase en cuenta la retribución que le habría correspondido al peticionario de haber continuado en el cargo al mes de junio de 2001, fecha hasta la cual se mantuvo en funciones la Justicia Municipal de Faltas, según lo informado en autos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 70 y 75/76).

3º) Que impugnada la sentencia por la ANSeS, la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social la confirmó por remisión a los precedentes de este Tribunal publicados en Fallos: 322:752 y 792 (“Craviotto” y “Unamuno”, respectivamente), lo que dio lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por el mencionado organismo, que fue concedido de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463 (fs. 82, 102/102 vta., 107 y 109).

4º) Que la apelante se agravia de la extensión temporal de la movilidad reconocida. Sostiene que el personal de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires está comprendido en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y que a partir de su vigencia (15 de julio de 1994; libro I, ley 24.241) han quedado derogadas todas las leyes generales anteriores y sus complementarias, entre las que se encuentra la Ordenanza 29.214 por la que obtuvo su retiro el actor.

Objeta también que el reajuste se sustente en la equiparación dispuesta por la ley 23.191 entre las remuneraciones de los jueces muni-

cipales y la de los jueces nacionales, a la vez que discrepa con la tasa de interés aplicada y con el plazo y las modalidades de cumplimiento de la sentencia.

5º) Que la ley 24.241 creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones con alcance nacional, que sustituyó a los regímenes generales regulados por las leyes 18.037, 18.038, sus complementarias y modificatorias; no incorporó directamente en sus disposiciones a las provincias o municipalidades, que pudieron mantener organismos de previsión social para los funcionarios y empleados de sus respectivas jurisdicciones o convenir con el Estado Nacional la adhesión a aquel sistema (arts. 1º y 2º inc. a, apartado 4), facultad que se adecua a lo establecido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y que ha sido reafirmada en su artículo 125, párrafo segundo, según la reforma de 1994.

6º) Que de acuerdo con las intenciones del denominado Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, suscripto por la Nación y las provincias el 12 de agosto de 1993, el decreto 82/94 del Poder Ejecutivo Nacional declaró de aplicación al personal en actividad de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el régimen instituido por la ley 24.241 para los trabajadores en relación de dependencia, pero supeditó la transferencia del sistema municipal de previsión social a la celebración de un convenio entre las autoridades locales y nacionales, que se hizo efectivo el 29 de abril de 1994 (conf. arts. 1º, 2º y 4º y consideraciones del decreto citado).

7º) Que en virtud de dicho convenio, dejaron de aplicarse el decreto 1645/78 y sus modificatorios a partir del 1º de marzo de 1994, fecha desde la cual comenzaron a regir en el ámbito de la comuna los requisitos fijados por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para la obtención de tales beneficios; en cambio, la modificación no alcanzó a aquellos generados por ceses o fallecimientos producidos con anterioridad, los cuales serían resueltos de conformidad con las previsiones del citado decreto (cláusula tercera).

8º) Que también resulta del acuerdo de transferencia que la Nación aceptó todas las obligaciones derivadas del pago de las jubilaciones y pensiones a los beneficiarios que estaban a cargo del Instituto Municipal de Previsión Social, desde el 1º de enero de 1994; se comprometió a respetar los derechos adquiridos por los jubilados y pensionarios de

ese organismo, incluyendo las pautas de movilidad de las prestaciones otorgadas de acuerdo con lo dispuesto por el decreto 1645/78 y sus modificatorios, y se hizo cargo de abonar las diferencias que se hubiesen devengado por reajustes de haberes a partir de esa fecha (cláusulas primera y segunda).

9º) Que de lo expresado se desprende el propósito manifiesto de las partes contratantes de regular separadamente los efectos que produciría el traspaso en los futuros beneficiarios del sistema previsional, respecto de quienes ya tenían un derecho adquirido a las jubilaciones o pensiones bajo la vigencia del régimen municipal. En lo concerniente al primer caso, los empleados, agentes y funcionarios que se desempeñaban en los niveles comprendidos en el convenio quedaron sujetos al cumplimiento de las exigencias contempladas en el sistema nacional a partir de la fecha de corte indicada (1º de marzo de 1994); mientras que en el segundo caso, conservaron plenamente los derechos derivados de su propio sistema previsional.

10) Que, en suma, la transferencia aparece condicionada por el carácter no retroactivo del cambio legal, por la regla que permite acceder a las jubilaciones y pensiones según las leyes vigentes al tiempo del cese en la actividad o fallecimiento del afiliado y por las garantías dadas a los derechos adquiridos por los beneficiarios de la Municipalidad. A ello debe agregarse que la cláusula segunda del convenio aseguró el mantenimiento de las pautas de recomposición de haberes previstas en el decreto 1645/78 y sus modificatorios para las prestaciones otorgadas durante su vigencia, mas no existe norma alguna de dicho acuerdo que autorice a interpretar que el traspaso de las obligaciones a la Nación hubiese importado la pérdida de la movilidad especial que regía a la jubilación del causante.

11) Que tal conclusión aparece corroborada por la circunstancia de que el mencionado decreto constituyó el sistema común que rigió a la generalidad de los pasivos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires sin afectar la vigencia del régimen especial de la ordenanza 29.214 sancionada con anterioridad, por lo que no se justifica una solución que lleve a suprimir o retacear las fórmulas particulares de recomposición de haberes que coexistían con las del sistema general al tiempo del traspaso, pues ello implicaría una discriminación en las obligaciones asumidas respecto de los beneficiarios que el convenio no contempla y, además, dejaría inoperantes las cláusulas primera, segunda y tercera que garantizaron la intangibilidad de las situaciones consolidadas.

12) Que en tal sentido, debe señalarse que las resoluciones del Instituto Municipal de Previsión Social dictadas en los años 1992 y 1993 (fs. 3 y 7/7 vta.) fueron enfáticas al reconocer el derecho del jubilado a que la movilidad continuara calculándose según el método de la ordenanza 29.214, sin perjuicio de la consideración de los topes máximos, después declarados inaplicables en la sentencia que ha quedado firme en ese aspecto por no haber sido objeto de reparos por la ANSeS.

13) Que, en consecuencia, deben desestimarse los agravios de la apelante pues se basan en la incorporación de los funcionarios y empleados de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires al régimen previsional de la ley 24.241, sin tomar en cuenta las condiciones de aplicación de esa ley en el ámbito local pactadas en el convenio de transferencia, que no ha sido modificado ni podría ser modificado unilateralmente sino por una norma de similar jerarquía en el orden federal.

14) Que, por lo demás, deben ser desestimadas las objeciones relativas a la equiparación salarial de los jueces municipales con los jueces nacionales supuestamente efectuada por el *a quo*, pues no guardan relación con el pronunciamiento confirmado por la cámara, que se fundó en lo dispuesto por el art. 4º de la referida ordenanza 29.214 y en el informe sobre la evolución de haberes obrante a fs. 70, de cuyos resultados el organismo previsional tampoco se ha hecho cargo.

15) Que los planteos vinculados con la tasa pasiva de interés encuentran adecuada respuesta en el precedente “Spitale” publicado en Fallos: 327:3721, al que cabe remitir. Además, resulta abstracto el tratamiento de los agravios referentes al art. 23 de la ley 24.463, ya que ha quedado derogado según lo dispuesto por la ley 26.153 y atento a la entrada en vigor de la última norma citada, el cumplimiento de esta sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2º).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar formalmente procedente el recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, confirmar el reajuste de haberes en lo que ha sido materia de agravios y por los fundamentos de esta sentencia y modificar el plazo de cumplimiento de acuerdo con la ley 26.153. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social, demandada en autos**, representada por la **Dra. Graciela Buzaglo, en calidad de apoderada.**

Traslado contestado por **Alfredo Chimondeguy, actor en autos**, representado por el **Dr. Raúl Néstor De Luca, en calidad de apoderado.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 1.**

ABRIL

CURI HNOS. S.A.

VERIFICACION DE CREDITOS.

Cabe confirmar la sentencia que tuvo por verificado parcialmente el crédito pretendido por la Administración Federal de Ingresos Públicos, pues los agravios de la concursada relativos a la existencia misma de los créditos impositivos, en cuanto aduce que la pretensión verificatoria debe rechazarse *in totum*, no resultan suficientes para refutar las razones en que basó la cámara su decisión, ya que tuvo en cuenta que la propia concursada denunció al presentarse al concurso preventivo la existencia del crédito (art. 11, inc. 5º, de la ley 24.552), en concordancia con el magistrado anterior en grado quien asimismo había ponderado su respaldo en los libros de la empresa.

CONCURSO PREVENTIVO.

Aun cuando en el ámbito de los procesos concursales es relativa la eficacia del reconocimiento de la obligación por parte del deudor –toda vez que están en juego no solo sus intereses y los del acreedor respectivo–, en el caso no resulta objetable la conclusión de las anteriores instancias e cuenta verificaron parcialmente el crédito fiscal, puesto que la naturaleza del crédito, así como el carácter del organismo acreedor, permite aventar toda posibilidad de *concilium fraudis* en perjuicio de la masa de acreedores, máxime cuando la existencia del mismo guarda coherencia con el contexto de las actuaciones, ya que de otro modo –es decir, de no existir la obligación– carecería de sentido la discusión en torno de la subsistencia o el decaimiento del beneficio de diferimiento del pago de impuestos y la discusión en torno de las garantías pertinentes.

VERIFICACION DE CREDITOS.

Cabe hacer lugar al agravio del organismo recaudador en cuanto al rechazo de la verificación de las sumas que correspondían a impuestos diferidos respecto de inversiones de la concursada en dos emprendimientos, e incrementar la verificación dispuesta, con el mismo carácter “crédito a plazo” y privilegio establecido, por corresponder a obligaciones con plazo por vencer y que por lo tanto no resultaban exigibles, pues el Fisco Nacional ha sustentado su pretensión de considerarlos de plazo vencido por entender que la concursada incumplió con su obligación de constituir garantías definitivas –lo cual acarrea como consecuencia la caducidad

del beneficio del diferimiento impositivo del que gozaba en los términos de la ley 22.021–, pero sin embargo no negó que el supuesto incumplimiento atribuido a la empresa se habría configurado con posterioridad a la presentación de ésta en concurso preventivo.

VERIFICACION DE CREDITOS.

La ausencia de toda crítica acerca de los importes cuya verificación en concepto de contribuciones de la seguridad social fue desestimada, no pueden ser soslayada sobre la base de considerar que, en tanto el organismo recaudador había admitido las respectivas boletas de deuda, existía una deuda exigible, de plazo vencido, y si bien es cierto que dichas boletas fueron expedidas y acompañadas para sustentar la pretensión fiscal y que tal clase de títulos podrían ser hábiles para perseguir el cobro de la deuda en un juicio individual de ejecución fiscal, en el ámbito del proceso de verificación –que es de conocimiento pleno y en el que corresponde examinar la causa de la obligación (art. 32, ley 24.522)–, aquéllas circunstancias no eximían al organismo fiscal de realizar un mínimo esfuerzo argumental para rebatir lo expresado en el sentido de que, en tanto la concursada no podía constituir dichas garantías sin solicitar ante el juez la respectiva autorización (art. 16, ley 24.522), no correspondía atribuirle a la empresa mora alguna en el cumplimiento de su obligación ni podía concluirse que se trataba de una deuda exigible, de plazo vencido, pues no había caducado el beneficio de diferimiento.

VERIFICACION DE CREDITOS.

Si bien como principio el acreedor que se presenta en un concurso a verificar tardíamente su crédito debe cargar con las costas del incidente respectivo, la complejidad resultante del particular régimen de los créditos fiscales sobre los que versaron las actuaciones y las dificultades que ello pudo originar al organismo recaudador para solicitar oportunamente la verificación, hacen procedente apartarse de tal principio y distribuirlas en el orden causado en todas las instancias (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

VERIFICACION DE CREDITOS.

La decisión del a quo que impuso las costas a la incidentista resulta razonable, en atención a que no concurren motivos de excepción que justifiquen apartarse de la regla según la cual quien insinúa tardíamente una acreencia corre con las costas devengadas y que, por otra parte, la concursada resultó vencedora en los aspectos sustanciales sobre los que giró la controversia, razón por la cual la imposición de los gastos causídicos a la incidentista traduce una razonable aplicación de los principios que rigen la materia según las particulares circunstancias de la causa (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Curi Hnos. S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. de verif. por AFIP”.

Considerando:

1º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había verificado parcialmente el crédito pretendido por la Administración Federal de Ingresos Públicos, y la modificó en lo atinente a las costas, imponiéndolas a dicha parte. Contra tal pronunciamiento la concursada y la incidentista interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos a fs. 238 y 243. Los memoriales de agravios obran a fs. 286/308 y 309/316, y sus contestaciones a fs. 321/324, 325/334 y 335/342.

2º) Que los recursos planteados resultan formalmente admisibles toda vez que se dirigen contra una sentencia que reviste carácter de definitiva (Fallos: 317:1133), recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término supera el mínimo previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 –modif. por la ley 21.708– y la resolución 1360/91 de esta Corte.

3º) Que, según surge de autos, la AFIP promovió incidente de verificación tardía por la suma de \$ 16.163.926,13, discriminada de la siguiente manera: \$ 7.153.577 con privilegio general –en concepto del impuesto al valor agregado, a las ganancias y contribuciones al sistema de seguridad social– y \$ 9.010.348,59 con carácter de quirografario. Al promover el incidente, el representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos afirmó que el crédito por los tributos mencionados “posee como causa fundante los diferimientos impositivos usufructuados por la empresa del rubro –la que es inversora a su vez de las empresas promovidas: El Paraíso S.A., Los Alfalfares S.A., Los Pumas S.A. y Maco S.A.” (fs. 6/6 vta.). Señaló a continuación que “la empresa concursada ofreció bienes inmuebles de propiedad de las empresas promovidas mencionadas a modo de garantía hipotecaria a efectos de garantizar los montos diferidos –deuda que la concursada mantiene con

el Fisco Nacional—”. Afirmó asimismo que la concursada es la principal accionista de tales empresas, por lo que debería obtener autorización judicial del magistrado actuante para constituir tal garantía hipotecaria, la que resultaría necesaria por haber expirado el plazo máximo por el cual la resolución general (AFIP) 846/2000 prevé que los diferimientos para los proyectos agropecuarios se mantengan garantizados con seguros de caución. Adujo asimismo que por no haber cumplido la concursada tal condición, la AFIP le cursó una intimación solicitándole “se constituya garantía definitiva que cubra los diferimientos en cuestión” (fs. 7), la que fue reiterada más tarde “bajo apercibimiento de considerar sus obligaciones incumplidas por deuda de plazo vencido”. Y, como tales intimaciones fueron incumplidas, procedió a poner en conocimiento del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero—autoridad de aplicación de los proyectos promovidos— la situación planteada, y a librar las boletas de deuda pertinentes “a fin de lograr la verificación del crédito en este proceso concursal”.

Por su parte, la concursada, sin perjuicio de hacer notar la ausencia de pruebas que respaldaran la pretensión del incidentista, se opuso al pedido de verificación toda vez que el acreedor se había presentado a verificar su crédito tempestivamente y, ante su rechazo, no dedujo recurso de revisión, por lo que alegó cosa juzgada. Subsidiariamente adujo que debían detraerse los intereses futuros contenidos en el monto del impuesto diferido. Negó, asimismo, el decaimiento del beneficio.

A su vez, la sindicatura, solicitó el rechazo de la demanda de verificación. Sin perjuicio de ello, señaló que de los libros contables de la concursada surgía una deuda por diferimientos impositivos de \$ 2.854.249,49, relativa a las cuatro empresas promovidas mencionadas por la AFIP al promover el incidente.

4º) Que en su sentencia, el juez de primera instancia desestimó el agravio relativo a la cosa juzgada, pues la incidentista, en su oportunidad, sólo había planteado una reserva, razón por la cual los créditos aquí insinuados no habían merecido entonces pronunciamiento alguno. Señaló también que aun cuando se tratara de créditos a plazo, igualmente debían ser verificados por constituir obligaciones de causa o título anterior a la presentación en concurso. Por otra parte, pese a poner de relieve la deficiencia de los elementos probatorios aportados por la AFIP, juzgó que correspondía verificar el monto denunciado por la concursada respecto al diferimiento relativo a las cuatro empresas

promovidas, por la suma de \$ 2.854.249,49, en atención al reconocimiento efectuado por la deudora y al asiento de tal importe en sus registros contables. En cambio, rechazó la verificación de \$ 4.299.328,05, también reclamada en concepto de “capital”, por no corresponder a los cuatro emprendimientos reclamados por la incidentista.

Juzgó asimismo que no había operado el decaimiento del beneficio de diferimiento tributario de que gozaba la concursada, lo que llevó a admitir el crédito –por el importe antes indicado– como obligación “a plazo” (fs. 141). Al respecto, aseveró, por una parte, que la AFIP no demostró la existencia del acto administrativo correspondiente, emitido de conformidad con lo dispuesto por el art. 6° de la resolución general de la AFIP 846/00 que remite a su vez al art. 143 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modificaciones) que hubiese declarado la caducidad del diferimiento. Y, por la otra, que al encontrarse la empresa en concurso preventivo, la constitución de garantías hipotecarias (cuya ausencia adujo la AFIP como motivo del pretendido decaimiento) configuraba un acto que excedía de la administración ordinaria del deudor y afectaba a bienes registrables, por lo que, como tal, se hallaba sujeto a autorización judicial, razón por la cual el incumplimiento atribuido al concursado en relación a la oportunidad en la que debió constituir la garantía hipotecaria asumida se encontraba justificado. En tal sentido, puntualizó que la deudora había solicitado con anterioridad –en el ámbito del concurso– que se la autorizara a constituir la garantía. De tal manera, por no poder considerarse operada la mora en el cumplimiento de las garantías, el magistrado entendió que no correspondía reputar vencido el plazo para el pago de los impuestos alcanzados por aquel beneficio, por lo que rechazó la verificación de los intereses moratorios y multas; y autorizó al concursado a constituir las garantías hipotecarias requeridas por el incidentista. Finalmente, distribuyó las costas por su orden.

5°) Que tanto el Fisco Nacional como la concursada apelaron tal decisión, la que fue confirmada por la cámara, excepto en lo atinente a las costas, cuya carga impuso al organismo recaudador.

6°) Que para pronunciarse en el sentido indicado, el tribunal de alzada sostuvo que el desarrollo del agravio de la AFIP referente a la verificación del crédito como “a plazo”, lo cual motivó el rechazo de los intereses moratorios y multas insinuadas, incumplía con lo establecido por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sin

perjuicio de ello, destacó que no se había acreditado la existencia del acto administrativo requerido por la legislación aplicable para los casos de incumplimiento de los requisitos que condicionan los beneficios impositivos (art. 6° resolución general de la AFIP 846/00 y art. 143 de la ley 11.683). En este sentido señaló que, entre la desordenada documentación “dejada” en la instancia de trámite no obraba la resolución administrativa que diera sustento a la causa de la obligación fiscal, y que el argumento de que las boletas de deuda acompañadas resultaban título suficiente, en cuanto revisten el carácter de instrumentos públicos, no justificaba que debiera admitirse el pedido de verificación fundado en antecedentes de esa índole. Ello por cuanto de conformidad con lo prescripto por el art. 273 inc. 9° de la ley 24.522, la carga de la prueba en cuestiones contradictorias se rige por las normas comunes a la naturaleza de la relación de que se trate, las cuales, a falta de previsión específica en contrario, están dadas por las reglas procesales correspondientes al lugar del juicio.

Consideró, asimismo, que el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que el *onus probandi* corresponde a la parte que afirma la existencia del hecho controvertido y que, en tanto la presunción de legitimidad debía entenderse limitada al ámbito ejecutivo para el que fueron previstos y no a procesos de cognición plena como el de la verificación de créditos, pesaba sobre el Fisco acreditar en forma concreta y precisa la existencia y legitimidad de la acreencia esgrimida por encima de la formalidad resultante de la documentación mencionada, máxime teniendo en cuenta la resistencia al respecto tanto de parte de la concursada como de la sindicatura.

Sostuvo, además, que la situación concursal de la deudora constituyó un obstáculo para cumplir con la obligación de garantizar el beneficio fiscal otorgado, pues requiere la previa autorización del juez del concurso (art. 16 de la ley 24.522), lo cual redime al deudor del incumplimiento aducido por el incidentista, máxime habida cuenta de la tardía insinuación del crédito por parte de éste.

Entendió, por otra parte, que la falta de mención en el escrito de demanda de “El Encuentro S.A.” y “Nevado de Famatina S.A.” como integrantes de los emprendimientos incluidos en el diferimiento fiscal otorgado a la concursada fue expresamente reconocido por el ente recaudador en el memorial; y tal omisión no podía considerarse suplida por la inclusión de los importes referentes a éstos en la cuantificación de la

pretensión, ni por haber generalizado el reclamo por la totalidad de los diferimientos impositivos. Agregó que la gravedad del vicio señalado obstaculizó conocer el alcance de la pretensión y fundamentalmente relacionar el *quantum* del crédito reclamado con su causa e impidió a la deudora el ejercicio de su derecho de defensa.

7º) Que con relación al recurso deducido por la concursada, el *a quo* entendió que el agravio referente a la verificación –aunque parcial– del crédito, no tenía sustento en una adecuada crítica de lo resuelto por el juez anterior en grado, como lo impone el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que para verificar el crédito en la extensión admitida, la sentencia de primera instancia ponderó la denuncia sobre su existencia formulada por la misma empresa en su presentación concursal (art. 11, inc. 5º, de la ley 24.522). Agregó en tal sentido que no era admisible que una persona pudiera colocarse en una tesitura contraria a otra anterior suya, deliberada, jurídicamente relevante, eficaz y libremente asumida. Consideró, además, que no correspondía detracción alguna de tal monto pues al *quantum* admitido ya le ha sido restada la carga de multa e intereses.

8º) Que para modificar lo decidido en materia de costas, imponiéndoselas a la incidentista, la cámara tuvo en cuenta que no concurría en el caso motivo excepcional que justificara apartarse del principio según el cual quien insinúa tardíamente una acreencia debe cargar con las costas devengadas por las actuaciones generadas por su tardanza. Destacó que la abundante prueba documental, sobre la cual la verificante pretendía justificar la realización de liquidaciones, resoluciones y otros trámites administrativos necesarios para determinar la deuda estaba constituida –casi en su totalidad– por documentación de fecha muy anterior a la presentación concursal.

Sin perjuicio de ello, destacó como razón determinante para imponer la carga de las costas a la incidentista, la omisión de ésta en proporcionar la prueba pertinente para acreditar la existencia y legitimidad de su crédito y la defectuosa proposición de la demanda.

9º) Que los principales agravios de la AFIP contra tal sentencia pueden resumirse así: a) omite considerar pruebas decisivas acompañadas por esa parte junto con la demanda de verificación, tales como boletas de deuda y sus respectivos antecedentes de determinación del tributo adeudado, que comprenden los emprendimientos en las seis empresas promovidas, incluyendo a “El Encuentro S.A.” y “El

Nevado de Famatina S.A.”; b) desconoce la naturaleza jurídica del Fisco Nacional y la presunción de legitimidad de la que gozan sus actos de conformidad con el procedimiento dispuesto en la normativa específica, invirtiendo la carga de la prueba; c) le reprocha haber incumplido con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pese a que, en el memorial presentado en la anterior instancia, su parte expresó concretamente las razones por las cuales el crédito –correspondiente a seis empresas promocionadas– debía considerarse como deuda líquida y exigible por ser de plazo vencido, en atención a que la concursada no constituyó las garantías definitivas a las que se encontraba obligada, para lo cual había sido intimada en sede administrativa; d) por lo mismo, aduce que la verificación de intereses resarcitorios y multas fue rechazada arbitrariamente; e) el *a quo* desconoce las constancias de la causa al afirmar que no se acreditó el acto administrativo que determinó el decaimiento del diferimiento impositivo; f) al momento de la insinuación tempestiva (art. 32 de la ley 24.522) no se había producido el decaimiento de los diferimientos impositivos, por lo cual aún no existía deuda de plazo vencido, de manera que resulta errónea la afirmación del *a quo* relativa a que la tardía insinuación al pasivo impidió autorizar el privilegio y redimía al deudor del incumplimiento; g) niega que hubiese obstaculizado el derecho de defensa de la concursada, puesto que al promover el incidente de verificación consignó en forma correcta el *quantum* reclamado. Agrega a ello que al presentarse en concurso preventivo, la empresa denunció que mantenía una deuda con la AFIP por \$ 7.352.445,80 por todos los emprendimientos y que, además, la solicitud de diferimiento por la concursada presupone el reconocimiento de esa deuda; h) resulta irrazonable lo resuelto en materia de costas.

10) Que, por su parte, la concursada se agravia por entender que la cámara incurrió en arbitrariedad en cuanto admitió parcialmente la demanda de verificación pues, a su juicio, si la pretensión de la AFIP fue rechazada por no haber aportado documentación que sustentara la causa de la obligación, la demanda no debió prosperar por ningún importe. Sostiene, además, que el tribunal interpretó erróneamente el planteo subsidiario de su parte al no detraer los montos pertinentes para calcular la deuda a la fecha de presentación en concurso, omitiendo así aplicar lo dispuesto por el art. 32 de la ley 24.522 y dar por vencidas todas las obligaciones futuras de la empresa concursada.

11) Que en primer lugar corresponde examinar lo relativo a la existencia misma de los créditos impositivos ya que, de prosperar el agravio de la concursada, en cuanto aduce que la pretensión verificatoria debe rechazarse *in totum*, resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos efectuados por las partes.

12) Que, en orden a ello, los argumentos de la empresa no resultan suficientes para refutar las razones en que se sustenta este aspecto de la decisión. En efecto, la cámara tuvo en cuenta que la propia concursada denunció al presentarse en concurso preventivo la existencia del crédito (art. 11, inc. 5º, de la ley 24.522), en concordancia con el magistrado anterior en grado quien asimismo había ponderado su respaldo en los libros de la empresa.

13) Que aun cuando en el ámbito de los procesos concursales es relativa la eficacia del reconocimiento de la obligación por parte del deudor –toda vez que están en juego no solo sus intereses y los del acreedor respectivo– en las concretas circunstancias del *sub lite* no resulta objetable la conclusión a la que llegaron sobre el punto las sentencias de las anteriores instancias, puesto que la naturaleza del crédito, así como el carácter del organismo acreedor, permite aventar toda posibilidad de *concilium fraudis* en perjuicio de la masa de acreedores, máxime cuando la existencia del crédito guarda coherencia con el contexto de las actuaciones, ya que de otro modo –es decir, de no existir la obligación– carecería de sentido la discusión en torno de la subsistencia o el decaimiento del beneficio de diferimiento del pago de impuestos y la discusión en torno de las garantías pertinentes.

14) Que, por su parte, el organismo recaudador se agravia por el rechazo de la verificación de las sumas que corresponderían a impuestos diferidos respecto de inversiones de la concursada en “El Encuentro S.A.” y “Nevado de Famatina S.A.”.

En lo relativo a este extremo cabe recordar –según se expuso en el considerando 6º, último párrafo– que el *a quo* rechazó la pretensión del ente fiscal debido a que en el escrito mediante el cual se promovió este incidente no se mencionó a tales sociedades entre aquellas en las que la concursada efectuó inversiones que dieron lugar al diferimiento de sus obligaciones impositivas.

15) Que si bien es verdad que en el aludido escrito (fs. 6/10) el representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos in-

currió en la omisión señalada por la cámara —ya que solo mencionó a El Paraíso S.A., Los Alfalfares S.A., Los Pumas S.A. y Maco S.A. (fs. 6 vta.)— a juicio de esta Corte no cabe extraer de tal circunstancia la conclusión a la que llegó la sentencia apelada, puesto que concurren una serie de razones que llevan a considerar que no obstante esa omisión, la demanda comprende la totalidad de los impuestos que fueron diferidos a raíz de inversiones de la concursada en emprendimientos promocionados.

16) Que al respecto cabe poner de relieve que en el escrito al que se hizo referencia, el representante de la AFIP pidió la verificación de un crédito que “posee como causa fundante los diferimientos impositivos usufructuados por la empresa del rubro” (en alusión a la concursada) (fs. 6 vta.); y lo hizo por un importe —\$ 7.153.577,54— muy próximo, según resulta de su cotejo con el del reconocimiento de la deuda con la AFIP informado por Curi Hnos. S.A. al presentarse en concurso (confr. fs. 3404, entre otras, del expediente principal que se tiene a la vista), al correspondiente a la totalidad de los impuestos diferidos, y largamente superior al originado en las inversiones realizadas en las cuatro sociedades expresamente indicadas, que alcanza solamente a \$ 2.854.249,49. En efecto, este fue el monto admitido por el juez de primera instancia —limitado a esos cuatro emprendimientos— sobre la base de lo informado por el síndico a fs. 120 vta. y de la presentación en concurso de Curi Hnos. S.A. obrante en el expediente principal.

17) Que en este sentido cabe agregar que en la aludida presentación del síndico, éste afirma que según sus papeles de trabajo vinculados con la emisión del informe individual —referente a la AFIP— y el general prescripto por el art. 39 de la Ley de Concursos, surgía que además de las cuatro sociedades individualizadas por el organismo recaudador al promover la verificación tardía, existían otros dos emprendimientos con diferimientos impositivos: los ya citados El Encuentro S.A. y Nevado de Famatina S.A.

18) Que en concordancia con ello, en los autos principales del concurso preventivo obra el “detalle de inversiones de Curi Hnos. S.A. según balance de corte al 28/2/2001” (fs. 176) cuya nómina incluye a Nevado de Famatina S.A. y a El Encuentro S.A. En esa planilla se explicitan los importes correspondientes a cada uno de los emprendimientos y resulta de su cotejo que el monto invertido por la concursada en El Encuentro S.A. es superior, por sí solo, a la suma de las cantidades

invertidas en las cuatro empresas mencionadas por el representante de la AFIP en el escrito de promoción de este incidente, que también constan en la aludida planilla.

Asimismo, en las mencionadas actuaciones obra el estado patrimonial de la concursada a la indicada fecha de corte, en el que se registra como deuda fiscal incluida en el pasivo no corriente la suma de \$ 7.319.048,99 (fs. 153).

19) Que en la sentencia de primera instancia se afirma que “la concursada ha denunciado en su presentación en concurso preventivo la existencia de este crédito futuro de conformidad con lo dispuesto por el art. 11:5° L.C., por la suma de \$ 7.352.445,80 por todos los emprendimientos incluidos en el diferimiento” (fs. 134).

Como se observa este último importe es, inclusive, ligeramente superior al que pretende verificar la AFIP por las deudas impositivas diferidas a raíz de las inversiones de la concursada en empresas promovidas (\$ 7.140.163,60).

20) Que de lo expresado surge que el único motivo por el cual la verificación pedida por la AFIP no fue admitida por el importe solicitado –sino en uno muy inferior a él– radica en la inteligencia que los jueces de la causa asignaron al escrito de inicio, ya que las mismas razones que llevaron a admitir la verificación del crédito por el monto relativo a los diferimientos por inversiones realizadas en los cuatro emprendimientos mencionados en el escrito inicial hubiesen conducido a decidir del mismo modo lo concerniente a las realizadas en las otras dos empresas (confr. en especial, considerando 13 de la presente).

21) Que por otra parte, la prueba documental presentada por el organismo recaudador incluyó numerosas actuaciones relativas a diferimientos impositivos por inversiones efectuadas en El Encuentro S.A. y en Nevado de Famatina S.A. (confr. el resumen efectuado a fs. 77/112 por la propia concursada), lo cual lleva asimismo a sostener que tales conceptos no eran ajenos a la pretensión del incidentista. Al respecto cabe destacar –por la importancia de la suma– que entre esa documentación obra un escrito presentado por Curi Hnos. S.A. ante el organismo recaudador –en fecha 29 de enero de 1998– en el que se reconoce que el monto de las obligaciones fiscales diferidas por inversiones en El Encuentro S.A. ascendía a \$ 4.283.174,66.

22) Que por lo demás, la conclusión a la que se llega es acorde con el criterio de otorgar efectiva primacía a la verdad jurídica objetiva (confr. Fallos: 311:2004, considerando 5º, y sus citas, entre muchos otros), máxime cuando, en las condiciones expuestas, no se advierte que haya mediado afectación al derecho de defensa.

23) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio en examen y, por consiguiente, modificar la verificación dispuesta en el punto 1 de la sentencia de primera instancia (fs. 128/142), ampliándola en el importe de \$ 4.299.328,05, correspondiente a los diferimientos impositivos relativos a inversiones realizadas en El Encuentro S.A. y Nevado de Famatina S.A., con el mismo carácter –“crédito a plazo”– y privilegio establecido en tal decisión respecto de la suma allí admitida.

24) Que el aludido crédito de la AFIP fue verificado por el magistrado de primera instancia como “crédito a plazo” por corresponder a obligaciones con plazo por vencer y que, por lo tanto no resultaban exigibles. Tal criterio –confirmado por la cámara– debe ser asimismo mantenido en esta instancia –en la inteligencia de que comprende también a la ampliación del monto en los términos referidos en el considerando que antecede–, ya que los agravios vertidos al respecto por el organismo recaudador en su memorial de fs. 286/308 no resultan eficaces para desvirtuar ese aspecto de la decisión.

En efecto, el Fisco Nacional ha sustentado su pretensión de considerarlos de plazo vencido por entender que la concursada incumplió con su obligación de constituir garantías definitivas, lo cual acarrearía como consecuencia la caducidad del beneficio del diferimiento impositivo del que gozaba en los términos de la ley 22.021. Sin embargo, no niega que el supuesto incumplimiento que atribuye a la empresa se habría configurado con posterioridad a la presentación de ésta en concurso preventivo. Por el contrario, asevera que “al momento de la insinuación tempestiva correspondiente al art. 32 LCQ no se había producido el decaimiento de los diferimientos impositivos, por lo cual aún no existía deuda de plazo vencido dado que la garantía de caución correspondiente a los diferimientos reclamados –por impuestos IVA y Ganancias–, no estaba vencida” (fs. 298). Pese a ello, tampoco niega la circunstancia de que, en tal situación, las garantías debían ser autorizadas por el juez ni que la empresa

hubiese solicitado oportunamente tal autorización al magistrado de primera instancia; ni rebate el argumento en el sentido de que tal autorización sólo podía ser otorgada después de que se verificara el crédito respectivo. En relación con lo expuesto corresponde destacar que el juez de primera instancia autorizó a la concursada a prestar las garantías hipotecarias a favor de la AFIP y concedió a tal fin un plazo de treinta días a contarse desde la fecha en que quedare firme el pronunciamiento.

25) Que las deficiencias del memorial señaladas en el considerando precedente –a lo que se añade la ausencia de toda crítica acerca de los importes cuya verificación en concepto de contribuciones de la seguridad social tampoco ha sido admitida–, no pueden ser soslayadas sobre la base de considerar que, en tanto el organismo recaudador había emitido las respectivas boletas de deuda, existía una deuda exigible, de plazo vencido.

26) Que, en efecto, es cierto que dichas boletas fueron expedidas y acompañadas a la causa para sustentar la pretensión fiscal –según resulta de la documentación que el Tribunal tiene a la vista como resultado de la medida dispuesta a fs. 445 de estos autos–, y que tal clase de títulos podrían ser hábiles para perseguir el cobro de la deuda en un juicio individual de ejecución fiscal.

Sin embargo, en el ámbito de este proceso de verificación –que es de conocimiento pleno y en el que corresponde examinar la causa de la obligación (art. 32, ley 24.522)– aquellas circunstancias no eximían al organismo fiscal de realizar un mínimo esfuerzo argumental para rebatir lo expresado por los jueces de grado en el sentido de que, en tanto la concursada no podía constituir dichas garantías sin solicitar ante el juez –y así lo hizo– la respectiva autorización (art. 16, ley 24.522), no correspondía atribuirle a la empresa mora alguna en el cumplimiento de su obligación ni, en consecuencia, cabía colegir que se trataba de una deuda exigible, de plazo vencido, puesto que no había caducado el beneficio del diferimiento.

27) Que resulta consecuencia lógica de la conclusión antes enunciada –en el sentido de que se trata de una obligación sujeta a plazo– el rechazo de la verificación de los intereses insinuados, toda vez que ellos presuponían la existencia de una obligación de plazo vencido.

28) Que, resta tratar el agravio que, en subsidio del que ya fue examinado en los considerandos 12 y 13, formuló la concursada. Ella adujo que debían detraerse de la suma verificada ciertos conceptos a fin de adecuar el monto de lo adeudado a la fecha de presentación en concurso. Tal argumento es inatendible pues, tal como se ha expresado supra, al haber subsistido el diferimiento, el crédito admitido fue verificado “a plazo”, y por tal motivo se desestimó la pretensión del incidentista relativa a intereses y multas. Por lo demás, en la sentencia de primera instancia fue señalado, con acierto, que por tratarse de un acreedor privilegiado y de un crédito sujeto a un régimen especial —el diferimiento de las obligaciones impositivas— correspondía hacer excepción a la regla según la cual la presentación en concurso produce el decaimiento de los plazos. Y, precisamente, por la subsistencia de ese régimen especial, se otorgó autorización para constituir las garantías hipotecarias.

29) Que, por último, debe examinarse, el cuestionamiento que efectúa el incidentista con relación a la imposición de costas a su parte.

Al respecto, si bien, como principio, el acreedor que se presenta en un concurso a verificar tardíamente su crédito debe cargar con las costas del incidente respectivo, a juicio de esta Corte la complejidad resultante del particular régimen de los créditos sobre los que versaron estas actuaciones y las dificultades que ello pudo originar al organismo recaudador para solicitar oportunamente la verificación —expuestas en el escrito inicial (confr. fs. 8 vta./9)— hacen procedente apartarse de tal principio y distribuir las en el orden causado en todas las instancias (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se confirma la sentencia apelada, excepto en cuanto al importe del crédito que se verifica, el que se incrementa según lo expresado en el considerando 23 de la presente; y en cuanto a las costas, las que se distribuirán por su orden en todas las instancias. Notifíquese, devuélvanse al Juzgado en lo Concursal, Societario y Registral de Santiago del Estero las actuaciones que fueron remitidas *ad effectum videndi*, y remítanse los presentes autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*) — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia parcial*).

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 28 del voto de la mayoría.

Que la decisión del *a quo* que impuso las costas a la incidentista resulta razonable, en atención a que no concurren en el caso motivos de excepción que justifiquen apartarse de la regla según la cual quien insinúa tardíamente una acreencia corre con las costas devengadas y que, por otra parte, la concursada resultó vencedora en los aspectos sustanciales sobre los que giró la controversia.

Es por ello que la imposición de los gastos causídicos a la incidentista traduce una razonable aplicación de los principios que rigen la materia según las particulares circunstancias de la causa.

En consecuencia, se confirma la sentencia apelada, excepto en cuanto al importe del crédito que se verifica, el que se incrementa según lo expresado en el considerando 23 de la presente. Con costas a la incidentista en todas las instancias. Notifiquese, devuélvanse al Juzgado en lo Concursal, Societario y Registral de Santiago del Estero las actuaciones que fueron remitidas *ad effectum videndi*, y remítanse los presentes autos al tribunal de origen.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos ordinarios interpuestos por el **Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por la Dra. **Marcela Sandra Perrotti**; y por **Curi Hnos. S.A.**, representada por el Dr. **Tomás Ise Figueroa**.

Los memoriales de agravios fueron recíprocamente contestados por las mencionadas partes. El del Fisco Nacional fue contestado también por la sindicatura, representada por el Dr. Edgardo J. Brodersen, con el patrocinio de la Dra. Eliana Boruchowicz.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial –Sala C–.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 9.**

REYNALDO LUIS DEFRANCO FANTIN c/ ESTADO
NACIONAL – MINISTERIO DE ECONOMIA Y OTROS*MEMORIAL.*

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación que se limita a hacer consideraciones genéricas con relación a que las excepciones habrían sido interpuestas fuera de término pero no rebate el argumento central empleado por el a quo para hacer lugar a las mismas y, con respecto al agravio referido a que la cámara sólo había tenido en cuenta una de las pretensiones de la demanda, nada manifiesta con relación a las circunstancias tenidas en cuenta por la Fiscal Federal –al momento de dictaminar– y por los magistrados de grado para circunscribir el objeto de la demanda a la nulidad de las dos resoluciones del Banco Central de la República Argentina.

LEGITIMACION.

Corresponde confirmar la sentencia en cuanto rechaza la legitimación de los actores para actuar en representación de sociedades comerciales ya que es indudable que éstas eran las legitimadas sustancialmente –a través de los órganos societarios determinados por la normativa mercantil para representarlas– para promover demanda de impugnación respecto de actos administrativos de los cuales fueron destinatarias y para demandar por los eventuales daños patrimoniales que se les hubieran causado (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

LEGITIMACION.

Si bien son los damnificados directos los titulares de la relación jurídica sustancial en que se sustenta una pretensión referente a la responsabilidad extracontractual del Banco Central de la República Argentina y del Estado Nacional por actos calificados de ilícitos y productores de consecuencias dañosas respecto de sus respectivos patrimonios personales (arts. 1109 y 1112 del Código Civil), corresponde diferir el tratamiento de la falta de legitimación activa para la oportunidad de dictarse el pronunciamiento definitivo si –en virtud de la etapa inicial en que se encuentra el proceso– no aparece configurado el supuesto contemplado en el art. 347, inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Defranco Fantín, Reynaldo Luis c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía y otros s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que los actores –Reynaldo Defranco Fantín, por derecho propio, y Reynaldo Eustaquio Pedro Defranco Fantín como Presidente de LADEFA S.A.– promovieron demanda contra el Estado Nacional con el objeto de que se declarara la nulidad de las resoluciones 211/80 y 174/81 del B.C.R.A. y se les abonaran daños y perjuicios (fs. 2/5 vta. y su ampliación a fs. 222/285 vta.).

Manifestaron que, a través de dichas resoluciones, el B.C.R.A. dispuso el retiro de la autorización para funcionar y posterior quiebra de Caja Murillo Cooperativa de Crédito Limitada y de Compañía Financiera Boulogne S.A. y el retiro de la autorización para funcionar como casa de cambios de Apolo Tours S.A. Alegaron que dichas empresas eran de su “propiedad” (fs. 3 vta.).

2º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar parcialmente el pronunciamiento de primera instancia, declaró la falta de legitimación de los actores para promover la presente demanda y abstracto el tratamiento de los demás agravios planteados (fs. 999/1000 vta.).

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que la circunstancia de que las defensas de caducidad y falta de legitimación activa hubieran sido articuladas por el demandado vencido el plazo previsto por el viejo art. 346 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para interponer las excepciones previas, no obstaba a que el juez de la causa, en el supuesto de advertir en la etapa preliminar del pleito que dichas defensas debían prosperar, así lo declarara.

En cuanto a la procedencia sustancial de la excepción de falta de legitimación activa, la cámara estimó que de la simple lectura del art. 268 de la ley 19.550 surge que la representación de la sociedad corresponde al Presidente del Directorio condición que no se encontraba acreditada en autos respecto del actor, por lo que éste carecía de legitimación sustancial para intervenir en los pleitos que involucren el patrimonio social.

3º) Que contra dicho pronunciamiento, el demandante interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1003/1005 vta.) y recurso extraordinario (fs. 1009/1028). A fs. 1077, el *a quo* dispuso conceder el recurso ordinario deducido y suspender el extraordinario.

4º) Que el recurso ordinario de apelación resulta formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º del decreto ley 1285/58, sus modificaciones y la resolución de esta Corte 1360/91.

5º) Que en su memorial de agravios ante este Tribunal (fs. 1087/1099 vta.) el actor no formula —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el *a quo*, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros). En efecto, las razones expresadas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados por la cámara para llegar a la decisión impugnada (Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365).

6º) Que tales defectos de fundamentación se advierten en tanto los argumentos recursivos sólo constituyen una mera reedición de las objeciones ya formuladas en las instancias anteriores o, en el mejor de los casos, simples discrepancias con el criterio del *a quo*, pero distan de contener una crítica puntual de los fundamentos de la sentencia.

En efecto, el recurrente se limita a hacer consideraciones genéricas con relación a que las excepciones habrían sido interpuestas fuera de término pero no rebate el argumento central empleado por el *a quo* para hacer lugar a las mismas. Al respecto, de los fundamentos utilizados por la cámara surge que ésta consideró a la excepción de falta de legitimación activa como una defensa de fondo. En este sentido, expresó que una particularidad de la falta de legitimación para obrar es que tanto se puede oponer por vía del trámite de la excepción o como defensa en la contestación de demanda (fs. 1000). Luego de superado el argumento del apelante respecto a la extemporaneidad de la excepción, estimó, con fundamento en el carácter manifiesto de la falta de legitimación, innecesario sustanciar el pleito y, en consecuencia, así declararla en esta instancia del proceso.

Por lo demás, cabe agregar que la falta de legitimación puede ser resuelta de oficio por el juez, en tanto se trata de una de las condiciones de admisibilidad de la acción y presupuesto de una sentencia útil.

7º) Que en cuanto a la procedencia sustancial de la excepción de falta de legitimación activa, en el memorial se alega que, para resol-

ver el acogimiento de la misma, la cámara sólo tuvo en cuenta una de las pretensiones de la demanda —la nulidad de las resoluciones del B.C.R.A.— pero no consideró las referidas al daño moral y a los daños y perjuicios ocasionados por el desapoderamiento de bienes inmuebles y marcas industriales respecto de las cuales —dice— era clara su legitimación.

Sin embargo, nada manifiesta con relación a las circunstancias tenidas en cuenta por la Fiscal Federal —al momento de dictaminar— y por los magistrados de grado para circunscribir el objeto de la demanda a la nulidad referida.

Cabe señalar que de la lectura del escrito de fs. 2/5 vta. y de su ampliación (fs. 222/285 vta.) no surge con claridad lo solicitado por el demandante. Frente a esta circunstancia, la Fiscal Federal lo intimó a que “precise las pretensiones impugnatorias” (fs. 7, 182 reiterado a fs. 289).

Al contestar este requerimiento, el actor especificó que mediante su acción se debía “decretar la Nulidad de la totalidad de los actos administrativos” cuestionados sin decir nada respecto a las otras supuestas pretensiones (fs. 156 vta.). Posteriormente, a fs. 297 vta. insistió en que “en autos se persigue la nulidad de la Resolución B.C.R.A. Nro. 211 y Resolución B.C.R.A. Nro. 174 del 23/4/81” (fs. 297 vta.).

Sobre la base de estas respuestas —que el recurrente ni siquiera menciona en su memorial—, tanto el magistrado de primera instancia como la cámara estimaron que en el presente juicio se encontraba en discusión la validez de dos resoluciones del B.C.R.A. y que, en la medida en que las mismas se refieren al patrimonio de dos entidades financieras, el actor carecía de legitimación activa para impugnarlas en tanto no revestía el carácter de Presidente del Directorio, por lo que rechazaron la demanda.

Por las razones expuestas, se declara desierto el recurso ordinario de apelación. Las costas correspondientes a la presente instancia se imponen a la apelante. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que los actores –Reynaldo Luis Defranco Fantín, por derecho propio, y Reynaldo Eustaquio Pedro Defranco Fantín, como Presidente de LADEFA S.A.– promovieron demanda contra el Estado Nacional con el objeto de que se declarara la nulidad de las resoluciones 211/80 y 174/81 del B.C.R.A. y se les abonaran daños y perjuicios (fs. 2/5 vta. y su ampliación, a fs. 222/285 vta.).

Manifestaron que, a través de dichas resoluciones, el B.C.R.A. dispuso la revocación de la autorización para funcionar, la liquidación y el posterior pedido de quiebra de Caja Murillo Cooperativa de Crédito Limitada y de Compañía Financiera Boulogne S.A., respectivamente. Además, señalaron que el mismo organismo decidió retirar la autorización para funcionar como casa de cambios de Apolo Tours S.A. Alegaron que todas las empresas mencionadas eran de su “propiedad” (fs. 3 vta.).

Señalaron que a la detención del señor Reynaldo Luis Defranco Fantín, en el marco de la causa que se le instruyó por presunta infracción a la ley 20.840 –de subversión económica–, le siguieron una serie de allanamientos y el secuestro de documentación que acabaron con la autorización para funcionar de las tres compañías financieras mencionadas y con la intervención judicial de todas las empresas y sociedades en las que tenían participación. A raíz de su sobreseimiento definitivo en dicha causa, y como consecuencia de los daños que dicen haber padecido en virtud de actos que calificaron de ilegítimos, solicitaron “la pertinente indemnización por daños y perjuicios, daño emergente, lucro cesante y la... indemnización por el daño moral y la privación ilegítima de la libertad que al Dr. Reynaldo Luis Defranco Fantín se le causare” (fs. 4 vta. y 178).

2º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar parcialmente el pronunciamiento de primera instancia, declaró “la falta de legitimación para obrar de los actores para promover la presente demanda” y abstracto el tratamiento de los demás agravios planteados (fs. 999/1000).

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que la circunstancia de que la defensa de falta de legitimación activa hubiera sido articulada por las demandadas vencido el plazo previsto en el viejo artículo 346 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para interponer las excepciones previas, no obstaba a que el juez de la causa, en el supuesto de advertir en la etapa preliminar del pleito que dichas defensas debían prosperar, así lo declarara.

En cuanto a la procedencia sustancial de la excepción, la cámara estimó que de la simple lectura del art. 268 de la ley 19.550 surge que la representación de la sociedad corresponde al Presidente del Directorio, condición que no se encontraba acreditada en autos por los actores “respecto de Cía. Financiera Boulogne S.A., ni de Caja Murillo Coop. de Crédito Ltda.” por cuanto ambos actores eran accionistas en dichas empresas, “calidad que no confiere legitimación sustancial para intervenir en los pleitos que involucren el patrimonio social”.

3º) Que contra dicho pronunciamiento, el demandante interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1003/1005 vta.) y recurso extraordinario (fs. 1009/1028). A fs. 1077, el *a quo* dispuso conceder el recurso ordinario deducido y suspender el extraordinario.

4º) Que el recurso ordinario de apelación resulta formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º del decreto ley 1285/58, sus modificaciones y la resolución de esta Corte 1360/91.

5º) Que en su memorial de agravios ante este Tribunal (fs. 1087/1099 vta.) la parte actora, en primer lugar, aclara que se encuentra fuera del debate ante esta Corte lo referido a la solicitud de declaración de nulidad de actos administrativos, en tanto lo resuelto a ese respecto en primera instancia fue declarado abstracto por la cámara. Por ello, entiende que la discusión debe centrarse sobre la restante pretensión de los actores, es decir, sobre la indemnización de daños y perjuicios causados en razón de hechos presuntamente ilícitos.

A ese sentido, recuerda que la indemnización pretendida reconoce un triple origen: el reclamo del actor en su condición de titular mayoritario del capital accionario de las empresas intervenidas y liquidadas, el originado en el desapoderamiento de bienes de su exclusiva titularidad, y el motivado por el daño moral causado a su persona.

En tal contexto sostiene que su legitimación respecto de los dos reclamos mencionados en último término (desapoderamiento de bienes a su nombre y daño moral) no había sido resuelta.

Posteriormente, recuerda los agravios vertidos en su recurso de apelación ante la cámara y los términos de la resolución de tal instancia y, a continuación, efectúa una crítica de los fundamentos de dicha sentencia.

Funda su recurso en argumentos que pueden resumirse así: a) el “patrimonio involucrado” es aquel del que fue titular “el que fuera perseguido y detenido ilegalmente por la justicia”, no el patrimonio social de las empresas; b) no se ha resuelto lo relativo al alcance de la excepción de falta de legitimación activa respecto del daño moral y del desapoderamiento de bienes que se encontraban a exclusivo nombre del actor.

También critica que se hayan resuelto las excepciones opuestas en forma extemporánea, y que fueran consideradas como manifiestas en exclusiva virtud de normas mercantiles, dado el carácter civil que le atribuye a su demanda de daños y perjuicios.

6º) Que los agravios de la actora fueron contestados por la Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, por el Ministerio de Economía y Producción de la Nación, por el Banco Central de la República Argentina y por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (fs. 1105/1111, 1113/1118, 1119/1124 vta. y 1128/1137 vta., respectivamente).

7º) Que, en primer lugar, corresponde recordar que la falta de legitimación se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento.

Respecto de la oportunidad de su interposición, cabe señalar que lo relativo a la legitimación procesal debe ser examinado por el juez de la causa aun de oficio pues, al configurar un presupuesto necesario para que exista un “caso” o “controversia” que deba ser resuelto por los tribunales federales, su ausencia tornaría inoficiosa la consideración de los planteos formulados, ya que la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos en que es

requerida a instancia de parte (Fallos: 326:2777). Por lo demás, el código adjetivo admite el tratamiento de la carencia de legitimación para obrar en forma previa a la sentencia, en la medida en que resulte manifiesta —art. 347, inc. 3º, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—, situación que se configura cuando para su resolución no es necesario producir ninguna de las pruebas que han sido ofrecidas y que deban ser diligenciadas en la oportunidad pertinente.

8º) Que es indudable que las sociedades comerciales involucradas eran las legitimadas sustancialmente —a través de los órganos societarios determinados por la normativa mercantil para representarlas— para promover demanda de impugnación respecto de actos administrativos de los cuales fueron destinatarias y para demandar por los eventuales daños patrimoniales que se les hubieran causado.

En el caso de LADEFA S.A., si bien uno de los actores invocó su representación en el escrito de inicio, el desconocimiento de tal carácter en las instancias anteriores no ha sido controvertido por los apelantes.

9º) Que sin embargo, son los damnificados directos los titulares de la relación jurídica sustancial en que se sustenta una pretensión referente a la responsabilidad extracontractual del Banco Central de la República Argentina y del Estado Nacional por actos calificados de ilícitos y productores de consecuencias dañosas respecto de sus respectivos patrimonios personales (arts. 1109 y 1112 del Código Civil).

Del mismo modo, este Tribunal ha decidido que los accionistas están legitimados para demandar el resarcimiento de los daños que habría producido en su patrimonio personal el Estado como consecuencia de su actividad presuntamente ilegítima respecto de la sociedad comercial de la que son socios, en tanto son los titulares de la relación jurídica sustancial que funda la pretensión (Fallos: 324:1838 y 329:1399).

Respecto de ambas pretensiones, y en virtud de la etapa inicial en que se encuentra el proceso, no aparece configurado el supuesto contemplado en el art. 347, inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que, no obstante lo expuesto en los párrafos precedentes de este considerando, corresponde diferir el tratamiento de la falta de legitimación activa para la oportunidad de dictarse el pronunciamiento definitivo.

En relación con el daño moral alegado en la esfera anímica de los actores, ellos son los únicos titulares de la relación jurídica sustancial que funda la pretensión (art. 1078 del Código Civil).

Obviamente, lo expuesto respecto de la legitimación de los recurrentes no comporta abrir juicio sobre la existencia de los presupuestos de la responsabilidad ni, por lo tanto, de los daños invocados, cuya prueba resulta una condición insalvable para el progreso de la pretensión resarcitoria.

Por ello, se confirma la sentencia en cuanto rechaza la legitimación de los actores para actuar en representación de sociedades comerciales y se la deja sin efecto en cuanto les desconoció legitimación respecto de las demás pretensiones indemnizatorias. Acerca de éstas, se reconoce la legitimación activa de los apelantes en relación con la pretensión por indemnización del daño moral que alegaron haber sufrido personalmente, y se difiere el pronunciamiento respecto de la invocada en relación con los daños patrimoniales personales. Las costas se imponen en un setenta por ciento a cargo de las demandadas y en un treinta por ciento a cargo de la actora (arts. 71 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por la **Dra. Elea Peliche apoderada de Reynaldo Luis Defranco Fantín y otros.**

Traslado contestado por la **Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros**, representada por el **Dr. Jorge H. Lamacchia**; el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Nora Beatriz Binaghi** y patrocinado por la **Dra. Mirta Córdoba Jalil**; y por el **Estado Nacional –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos–**, representado por el **Dr. Marcos A. Giangrasso** y patrocinado por el **Dr. Adolfo Gustavo Scrinzi**.

Recurso extraordinario interpuesto por **Reynaldo Luis Defranco Fantín**, representado por el **Dr. Pablo Marcelo González**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional –Ministerio de Economía y Producción–** representado por el **Dr. Carlos María Guarragnone** y patrocinado por el **Dr. Bruno Gabriel Toia**; el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Nora Beatriz Binaghi**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Mirta Córdoba Jalil**; el **Estado Nacional –Procuración del Tesoro de la Nación–**, representado por el **Dr. Marcos A. Giangrasso** y patrocinado por el **Dr. Adolfo Gustavo Scrinzi** y la **Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros** representada por el **Dr. Jorge H. Lamacchia**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2.**

SILVINA PATRICIA ASTUDILLO c/ HONORABLE JUNTA ELECTORAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario si omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del mismo, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza de la invocada por la recurrente, ya que si bien incumbe exclusivamente a la Corte Suprema juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia, ello no exime a los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso, de resolver si la apelación *–prima facie* valorada– cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamento suficiente para dar sustento a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional como lo es el de arbitrariedad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Astudillo, Silvina Patricia c/ Honorable Junta Electoral s/ amparo rec. ext. por inaplicabilidad de ley”.

Considerando:

1º) Que Silvina Patricia Astudillo dedujo acción de amparo contra la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto que se declare la nulidad de la resolución de dicho órgano por el cual, en lo que interesa, rechazó la impugnación formulada por la interesada contra la decisión de la Junta Electoral del “Frente para la Victoria”. Mediante ese acto, la agrupación mencionada modificó el lugar que la peticionante había ocupado originariamente en la lista de precandidatos a concejales titulares en las elecciones internas abiertas, obligatorias y simultáneas previstas en el art. 1º de la ley 12.915.

2º) Que en el marco de ese proceso, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata que, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, rechazó *in limine* la acción de amparo incoada (fs. 35/36, 44/45 y 65/66).

3º) Que contra la mencionada sentencia la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 69/81 vta., en el que invocó la presencia de una cuestión federal configurada por la transgresión de diversos derechos y principios reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos, ocasionada, dice, por la arbitrariedad de la decisión de la junta electoral provincial y del pronunciamiento apelado.

4º) Que tras señalar que las cuestiones relativas a la aplicación e interpretación del derecho procesal son privativas de los tribunales locales y ajenas como regla a la competencia federal –y de recordar que no apreció una situación de excepción que justificara la apertura de la instancia extraordinaria local–, concedió el remedio federal con fundamento en que “...los argumentos expuestos por el recurrente se muestran potencialmente hábiles para dar sustento a su pretensión de ser considerados por la vía federal” (fs. 82/83 vta.).

5º) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquéllas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; causas M.198.XLIII “Melgarejo, Nelson Alfredo c/ Concejo Deliberante de Puerto Piray-Mnes. s/ recurso de apelación –conflicto de poderes– art. 137 – ley 257”; M.11.XLIII, “Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” (Fallos: 330:4090); R.363. XLIV “Ruiz, Ricardo Alberto c/ Honorable Concejo Deliberante de la ciudad de Formosa s/ cont. adm. – daños y perjuicios”; y C.1082.XLIII “Capdevila, Benjamín Ramón s/ inc. de excepción de falta de acción inter. por el Dr. Julio Federik”, sentencias del 26 de junio y 18 de septiembre de 2007, y del 21 y 28 de octubre de 2008, respectivamente; entre muchos otros).

6º) Que esa es la situación que se verifica en el *sub lite*, en razón de que el tribunal *a quo* omitió pronunciarse categórica y circunstan-

ciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es —en el caso— la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente.

En efecto, frente a situaciones substancialmente análogas a la examinada en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que si bien incumbe exclusivamente a él juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 215:199), no es menos cierto que ello no exime a los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, de resolver circunstanciadamente si tal apelación —*prima facie* valorada— cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamento suficiente para dar sustento, a la luz de conocida doctrina de esta Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321, entre muchos otros).

7º) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno y otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario (fs. 82/83 vta.). Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Silvina Patricia Astudillo**, con el patrocinio letrado de **Diana Rocío Asmat Narro**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Plata; Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, del Departamento Judicial de La Plata**.

PILAR CONEJO c/ HORACIO CETANI

EMERGENCIA ECONOMICA.

Aun cuando los ejecutados suscribieron el contrato con el agente fiduciario, atento a que las partes celebraron un acuerdo de pago respecto de la deuda en dólares estadounidenses, en el que los deudores renunciaron expresamente a los beneficios de las normas sobre pesificación, resulta inoficioso que la Corte se expida respecto de la validez constitucional y la aplicación al caso de las leyes 25.798 y 25.908, habida cuenta de que el supuesto se encuentra excluido del marco normativo fijado por las leyes de emergencia económica (art. 3º, último párrafo de la ley 25.820) y no podría admitirse la aplicación de una ley que, en definitiva, lo integra.

EMERGENCIA ECONOMICA.

A la luz de la mayor protección que la Corte ha procurado dar a la vivienda única y familiar de los deudores y del principio según el cual la renuncia de derecho no se presume, no constituye un obstáculo insalvable para la remisión al precedente “Grillo” la circunstancia de que las partes hubieran celebrado un acuerdo de pago en dólares en vigencia de las normas de emergencia económica, desde que no se advierte que pueda causarse un agravio irreparable a la acreedora habida cuenta de que la moneda de pago en que deberá cancelarse la deuda reconocida por los ejecutados no se verá alterada (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Conejo, Pilar c/ Cetani, Horacio s/ homologación de acuerdo”.

Considerando:

Que contra el pronunciamiento de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó la decisión de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad de las leyes 25.798 y 25.908, los deudores interpusieron recurso extraordinario que fue concedido a fs. 240.

Que aun cuando los ejecutados han suscripto el contrato con el agente fiduciario, atento a que el 20 de marzo de 2.002 las partes celebraron un acuerdo de pago respecto de la deuda en dólares estadounidenses, en el que los deudores renunciaron expresamente a los beneficios de las normas sobre pesificación, resulta inoficioso que el Tribunal se expida respecto de la validez constitucional y la aplicación al caso de las citadas leyes, habida cuenta de que el supuesto en examen se encuentra excluido del marco normativo fijado por las leyes de emergencia económica (art. 3º, último párrafo de la ley 25.820) y no podría admitirse la aplicación de una ley que, en definitiva, lo integra.

Por ello, se declara inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario deducido por los ejecutados a fs. 218/224. Notifiquese y devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES
MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA
Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó la decisión de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad de las leyes 25.798 y 25.908, los deudores interpusieron recurso extraordinario que fue concedido a fs. 240.

2º) Que las cuestiones planteadas resultan análogas, en lo pertinente, a las decididas en la causa G.88.XLII “Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael”, fallada el día 3 de julio de 2007, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

3º) Que a la luz de la mayor protección que este Tribunal ha procurado dar a la vivienda única y familiar de los deudores y del principio según el cual la renuncia de derechos no se presume, no constituye un obstáculo insalvable para la solución propuesta la circunstancia de que las partes hubieran celebrado un acuerdo de pago en dólares en vigencia de las normas de emergencia económica, desde que no se advierte que pueda causarse un agravio irreparable a la acreedora habida cuenta de que la moneda de pago en que deberá cancelarse la deuda reconocida por los ejecutados no se verá alterada.

Por ello, resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por los ejecutados, se revoca la sentencia apelada en cuanto declaró inconstitucional el régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y se dispone que el juez de primera instancia fije un plazo –no mayor a los 30 días– para que los deudores manifiesten si optan por cancelar el crédito en la forma indicada en el presente fallo, a los efectos de que se cumplan los demás actos previstos en la ley 26.167 para hacer efectiva la sentencia y el pago al acreedor. En caso de no hacerlo, la ejecución continuará en la forma prevista por las normas procesales correspondientes.

Asimismo se rechazan los planteos formulados por el actor respecto de la ley 26.167 obrantes a fs. 357/358, pues el mutuo en litigio ha sido declarado elegible por el Banco de la Nación Argentina –agente fiduciario– y las razones invocadas relacionadas con el cumplimiento del requisito de mora resultan extrañas al conocimiento de este Tribunal, más allá de que los acuerdos de pago permitirían fijar la fecha de mora dentro del período previsto por la citada ley (fs. 9/10, 11/12 y 129/134).

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla, según el alcance indicado, con el trámite previsto por la ley 26.167.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Horacio Cetani y María del Carmen Moreno**, patrocinados por la Dra. **Gabriela Viviana Maccaroni Pregno**.

Traslado contestado por **la parte actora**, representada por el Dr. **Alberto José Silveira**.

Tribunal de origen: **Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 72**.

JOSE AMADO INSAURRALDE c/ E.N., M° DE DEFENSA – E.A.

RETIRO MILITAR.

No existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad –ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio– cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional

–Del precedente “Mengual” (Fallos: 318:1959), al cual remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 206/211, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala I), confirmó –en lo que aquí interesa– el fallo de la instancia anterior que hizo lugar a la demanda promovida por el Cabo del Ejército Argentino José Amado Insaurrealde contra el Estado Nacional, el Ministerio de Defensa y el Ejército Argentino, con el fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del accidente ocurrido el 20 de mayo de 1989, en circunstancias en que conducía un vehículo militar por una ruta de la Provincia del Chubut, a resultas del cual padece paraplejía espástica (parálisis en

ambas piernas) e incontinencia urinaria, lo que le provoca una incapacidad laborativa del ciento por ciento.

Para así resolver, sostuvo que en situaciones análogas la Corte ha sido clara y explícita para admitir el reclamo de una indemnización civil complementaria al haber de retiro o pensión.

En el caso “Mengual”, dijo, –al analizar la reparación de perjuicios solicitada por un integrante del Ejército–, el Alto Tribunal declaró que “...no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad –ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio– cuando las específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional...” (Considerando 10, 2º párrafo).

La Corte se ha preocupado, señaló además, en poner de resalto la disociación que existe entre los vocablos retiro y pensión y la idea de resarcimiento, reparación o indemnización, preceptos aquéllos que no contemplan a éstos.

Así pues, observó, en orden a la aplicación de esa doctrina al caso –que se vincula con una lesión secuela de un accidente ocurrido “en servicio”– el haber de retiro otorgado al actor es perfectamente compatible con la percepción de una indemnización fundada en normas del derecho común.

– II –

La cuestión debatida en el *sub judice* es sustancialmente análoga a la que esta Procuración tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del 17 de marzo de 2004, *in re*, E. 352, L. XXXIX, “EBERLE PATTERSON, Marcos M. A. c/ E. N. – E. N. – Mº de Defensa s/ daños y perjuicios”, al que V. E. se remitió en razón de brevedad (sentencia del 5 de octubre ppdo.).

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 16 de diciembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Insaurrealde, José Amado c/ Estado Nac. Ministerio de Defensa – Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que las cuestiones debatidas son sustancialmente análogas a las que fueron resueltas en el precedente de Fallos: 318:1959, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y oportunamente devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

Que esta Corte –en su actual composición– comparte y hace suyas las razones expuestas en el precedente “Mengual” –considerandos 1° a 13 del voto de los jueces Belluscio, Levene, Boggiano y López– (Fallos: 318:1959), a las cuales se remite.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional –Ministerio de Defensa– Ejército Argentino, demandado en autos**, representado por **la Dra. Leonor Tripputi Meli**.

Traslado contestado por: **José Amado Insaurrealde, actor en autos, representado por el Dr. José Rolando Bensignor, en calidad de apoderado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Fernando Diego Rosales**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7**.

EMPRESA DE COMBUSTIBLE ZONA COMUN S.A.
c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

HABEAS DATA.

Excluir de la protección reconocida en el hábeas data establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesario y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho, ya que sólo se preserva en forma eficiente el derecho de que se trata, en la medida en que se entienda por “registros o

bancos de datos públicos” aquellos que obran en organismos del Estado, incluso y, en especial, los reservados con carácter secreto.

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

HABEAS DATA.

La distinción que efectúa la ley 25.326 entre el derecho de acceso a la información y el de rectificación, actualización o supresión implica que la exigencia de acreditación de que los datos sean falsos o discriminatorios sólo opera en la medida en que el interesado ya obtuvo el conocimiento de los datos e intenta, en consecuencia, ejercer las opciones que considera pertinentes –supresión, rectificación, confidencialidad o actualización– mas no cuando el particular intenta acceder a los registros.

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

HABEAS DATA.

Si bien la protección constitucional del hábeas data se dirige a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga, no debe perderse de vista que el alcance de dicha garantía encuentra su límite en ciertas circunstancias específicas que no pueden ser soslayadas, tales como el carácter de las funciones que desarrolla el organismo fiscal –ya que no se trata de meros datos o registros obtenidos fuera de un procedimiento legal sino que, tras rigurosos y complejos análisis técnicos, sustentan las conclusiones acerca del cumplimiento de las obligaciones tributarias– y la imposibilidad de que el contribuyente desconozca el fin con el que se recolectan y procesan los datos.

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

HABEAS DATA.

La acción de hábeas data intentada contra la Administración Federal de Ingresos Públicos no se compadece con el objeto y finalidad del instituto ya que resulta evidente que el organismo recaudador se encontraba realizando investigaciones tendientes a determinar si había cumplido sus obligaciones tributarias, función en la que subyace un interés público primordial y la empresa actora, sin mayor fundamento, sólo intenta anticipar la oportunidad en la que debe ejercer su derecho de defensa, ya que para el cuestionamiento de una determinación impositiva la ley ha previsto de manera específica un procedimiento y un órgano de decisión (arts. 17, 76, 144, 159 y ccs. de la ley 11.683) y la posibilidad de apelar ante los tribunales del poder judicial nacional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a la acción de hábeas data es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la acción de hábeas data promovida por “Empresa de Combustibles Zona Común S.A.” contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP, en adelante) y ordenó que en el plazo de cinco días informara los datos referidos a aquélla y, en caso de ser falsos o erróneos, que se procediera a su supresión o rectificación.

– II –

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia viola derechos y garantías constitucionales al abrir sin fundamento legal una vía procesal que –a su entender– resulta improcedente, que no se ha probado la irregularidad a la que se alude en el proceso, que no se acreditó la existencia de registro o banco de datos en el que pudiera existir la información requerida y que no se demostró la supuesta falsedad invocada.

Con base en el art. 43, 3º párrafo, de la Constitución Nacional, destaca que la acción entablada por la actora, por la cual se solicita a la AFIP información relacionada con la realización de actos inherentes a la determinación y percepción de gravámenes, es improcedente debido a la falta de legitimación, tanto activa como pasiva. La primera porque la reclamante no acreditó la falsedad de la información o su carácter discriminatorio y la segunda porque la AFIP no constituye un registro o banco de datos públicos, sino que actuó como organismo recaudador en uso de las facultades conferidas por el art. 35 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y modificaciones), las cuales la habilitan a comprobar e investigar hechos, actos, situaciones, explotaciones y demás circunstancias que integran o condicionan el hecho imponible. Al respecto, añade que, ante la verificación de ciertas maniobras que podrían resultar evasivas o al menos elusivas en la declaración y pago del tributo, se dispuso la

verificación de la actividad de combustibles a nivel nacional y reitera que la información que recaba o la que pudiera obtener en ejercicio de su labor fiscalizadora respecto de cualquier contribuyente, no son parte de una base de datos de un registro público o privado destinado a brindar informes.

Finalmente, se agravia en cuanto a la imposición de las costas.

– III –

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y, por lo tanto, que fue mal denegado, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia que cabe atribuir a una cláusula de la Constitución Nacional –art. 43– y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho fundado en aquélla (Fallos: 322:2139; 324:567).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que asiste razón al apelante en lo que atañe a la improcedencia de la acción impetrada, aunque los fundamentos sean sustancialmente diversos a los que invoca.

En primer término, considero que la AFIP no carece de legitimación pasiva. Al respecto, cabe recordar que el hábeas data establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional protege la identidad personal y garantiza que el interesado tome conocimiento de los datos a él referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos públicos o los privados destinados a proveer informes. Constituye, por tanto, una garantía frente a informes falsos o discriminatorios que pudieran contener y autoriza a obtener su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización. Asimismo, se sostuvo en un precedente del Alto Tribunal que excluir de la protección reconocida por la Constitución a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesaria y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho. Sólo se preserva en forma eficiente el derecho de que se trata, en la medida en que se entienda

por “registros o bancos de datos públicos” aquellos que obran en organismos del Estado, incluso, y en especial, los reservados con carácter secreto (v. Fallos: 322:2139, voto del ministro Petracchi).

Sentado lo anterior, considero que no procede la defensa del organismo recaudador basada en el hecho de que la actora no acreditó que los datos sean falsos o discriminatorios, pues la distinción que efectúa la ley 25.326 entre el derecho de acceso a la información y el de rectificación, actualización o supresión (v. arts. 14, 15 y 16) implica, a mi modo de ver, que dicha exigencia sólo opera en la medida en que el interesado ya obtuvo el conocimiento de los datos e intenta, en consecuencia, ejercer las opciones que considera pertinentes –supresión, rectificación, confidencialidad o actualización– mas no cuando, como ocurre en la especie, el particular intenta acceder a los registros, por lo cual el requerimiento de que exista una lesión o perjuicio reparable resulta extraño a la vía.

Al respecto, cabe señalar que, según surge de los términos de la demanda, los sucesivos procedimientos realizados por personal de la Dirección General Impositiva y de Aduanas –Delegación Mar del Plata– hacen presumir que existe en la AFIP información, datos y/o denuncias, que en forma directa o indirecta involucrarían a “Empresa de Combustible Zona Común S.A.” y, al ser desconocidos, llevan a suponer “que de alguna manera podrían perjudicar a ésta”.

En respuesta a tales afirmaciones, la AFIP sostuvo que la actividad desplegada por sus agentes en oficinas de la empresa actora fue realizada en el marco de las atribuciones que le confiere el art. 35 de la Ley de Procedimiento Tributario, que establece la posibilidad de verificar el cumplimiento de las normas vigentes en la materia por parte de cualquier presunto responsable. Esta norma dispone que, a tales efectos, pueden realizar citaciones, exigir la presentación de comprobantes, inspeccionar libros y documentos, requerir el auxilio de la fuerza pública, gestionar órdenes de allanamiento y hasta disponer clausuras preventivas.

Por otra parte, el art. 17, inc. 2º, de la ley 25.326 establece que la información sobre datos personales puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos públicos “cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales... La resolución que así lo disponga debe ser fundada

y notificada al afectado”. La circunstancia de que esta disposición no se encontrara vigente al contestar la AFIP las intimaciones de la actora –v. documentación obrante a fs. 4/9 que corresponde a octubre de 1999 y Boletín Oficial del 2 de noviembre de 2000– impide exigir la denegatoria fundada que prevé el citado art. 17, inc. 2°. Sin embargo, las manifestaciones de la demandada relativas a los motivos que habrían originado las inspecciones al expresar que “ante la importancia que la actividad de combustibles reviste para la economía nacional, y ante la verificación de determinadas maniobras que podrían resultar evasivas o al menos elusivas en la declaración y pago del tributo, se dispuso la verificación de tal actividad a nivel nacional” (v. fs. 49 vta., 74 y 74 vta.), habilitan a concluir que en el *sub lite* se configuran los extremos que prevé dicho precepto, ya vigente al momento de dictarse la sentencia apelada.

En efecto, si bien la protección constitucional de que se trata se dirige a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga (v. Fallos: 321:2767 y 322:2139, sendos votos del ministro Fayt), no debe perderse de vista que el alcance de dicha garantía encuentra su límite en ciertas circunstancias específicas que no pueden ser soslayadas, tales como el carácter de las funciones que desarrolla el organismo fiscal –ya que no se trata de meros datos o registros obtenidos fuera de un procedimiento legal sino que, tras rigurosos y complejos análisis técnicos, sustentan las conclusiones acerca del cumplimiento de las obligaciones tributarias– y la imposibilidad de que el contribuyente desconozca el fin con el que se recolectan y procesan los datos.

Habida cuenta de ello, la pretensión de la actora no se compadece con el objeto y finalidad del instituto del que intenta valerse, pues resulta evidente que el organismo recaudador se encontraba realizando investigaciones tendientes a determinar si había cumplido sus obligaciones tributarias, función en la que subyace un interés público primordial (Fallos: 314:1376; 316:1190; 324:3345) y, por otra parte, la empresa actora, sin mayor fundamento, sólo intenta anticipar la oportunidad en la que debe ejercer su derecho de defensa. Según manda el art. 17 de la ley 11.683, a los efectos de presentar su descargo, el organismo recaudador deberá proporcionar “detallado fundamento” de las impugnaciones y cargos que le formule, y brindar acceso a la totalidad de las actuaciones administrativas que ha labrado toda vez que, como ha sostenido V.E., para el cuestionamiento de una determinación impositiva, la ley ha previsto –de manera específica– un procedimiento

y un órgano de decisión (arts. 17, 76, 144, 159 y concordantes de la ley 11.683) y la posibilidad de apelar ante los tribunales del poder judicial nacional (Fallos: 310:719, cons. 5º, y su cita).

En estas instancias podrá, no sólo conocer y solicitar la corrección de los datos a él referidos y su finalidad, sino también demostrar la improcedencia de la hipotética pretensión fiscal, plantear todas sus defensas e invocar la posible nulidad de la pruebas colectadas en los procedimientos desarrollados los días 1º y 8 de octubre de 1999 (cfr. Fallos: 316:2764, consid. 5º y su cita), motivo por el cual cabe concluir que la decisión recurrida prescindió de la incidencia del mecanismo de determinación de oficio en la solución del *sub lite* y, de esta forma, adelantó –sin fundamento– etapas del procedimiento fijadas por la ley ritual tributaria, con riesgo de entorpecimiento de la labor fiscalizadora del ente recaudador.

La solución que aquí se propugna torna innecesario pronunciarse sobre los agravios referidos a la imposición de las costas.

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia de fs. 63/65. Buenos Aires, 26 de Noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Empresa de Combustible Zona Común S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión debatida en los presentes autos ha sido adecuadamente tratada en el dictamen del señor Procurador General, que esta Corte comparte, y a cuyos fundamentos se remite por razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 80, notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Declárese perdido el depósito de fs. 80.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Hágase saber, devuélvase el principal y archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por las **Dras. Cecilia Inés Galatro y Mirta Susana Calvo**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata**.
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata**.

PARODI COMBUSTIBLES S.A. c/ YPF S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió la demanda por daños y perjuicios con fundamento en el incumplimiento de un contrato de agencia es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RESCISION DE CONTRATO.

Los cuestionamientos del apelante no son aptos para modificar la sentencia en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias si no fue vulnerado el derecho de defensa de la recurrente ni medió en el proceso un tratamiento desigual de las partes y traducen la discrepancia del apelante con el criterio adoptado por el quó sobre temas que, por su naturaleza de derecho común, resultan ajenos al conocimiento de la Corte (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

TEMERIDAD Y MALICIA.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia en lo relativo a la sanción impuesta por el a quo con apoyo en el art. 565, párrafo segundo, del Código de Comercio y en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si las variaciones en la exposición de las causales de resolución del contrato o el hecho de que hayan sido declaradas improcedentes las causales basadas en la pérdida de confianza o en la pretendida participación de la actora en la maniobra fraudulenta de la que fue objeto la demandada, son insuficientes para considerar que la defensa ejercida haya sido opuesta sin razón valedera o que se trate de una defensa temeraria (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

COSTAS: Resultado del litigio.

La afirmación de que para resolver la distribución de las costas debía estarse a los aspectos jurídicos conceptuales sobre los que recayó el litigio y no a sus aspectos cuantitativos resulta totalmente inadecuada como fundamentación de la imposición de costas a la demanda, si la decisión no sólo admitió la demanda por un monto significativamente menor que el pretendido, sino que de los tres rubros que componían la indemnización reclamada sólo aceptó la procedencia de uno de ellos —el lucro cesante— y, aún así, éste fue establecido con un criterio de valuación distinto al indicado por la actora, a lo que se suma el hecho de que también fue rechazada la pretensión de la actora dirigida a que se computara la desvalorización monetaria (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 1004/1060 y 1103 del expte. N° 26.879, al que me referiré en ade-

lante salvo indicación en contrario), en cuanto aquí interesa, confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había juzgado intempestiva e infundada la decisión –de fecha 28 de febrero de 1992– de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (en adelante, “YPF”) de resolver el contrato de agencia suscripto originalmente con la actora el día 27 de febrero de 1961 (fs. 11/17).

A su vez, rechazó las pretensiones de la actora referidas al valor llave y al daño moral, y modificó el monto de la condena impuesta a la demandada, en concepto de indemnización por lucro cesante –considerado por un plazo de dieciocho (18) meses–, que cuantificó en \$792.848,31 y al resultante de la disminución de ingresos, y de ganancias, provocados por las alteraciones unilateralmente introducidas por YPF al régimen comercial, que estimó en \$200.000. Impuso las costas de ambas instancias a la vencida, a la que, asimismo, condenó a pagar intereses a una tasa igual al 50% de la aplicable al proceso (v. fs. 839), con sustento en que “ha litigado parcialmente sin razón valedera” (conf. art. 565, Cód. Comercio y art. 45, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Para así decidir, la Cámara sostuvo, básicamente, que la demandada no había demostrado las causas de su decisión de resolver el contrato por culpa del agente –sin otorgar preaviso–, cuando pesaba sobre ella la carga de la prueba. En este sentido, aclaró que si bien YPF, mediante telegrama del 28 de febrero de 1992 (fs. 139) sustentó su intención de resolver la relación contractual en incumplimientos de Parodi Combustibles S.A. en la cancelación de deudas y en lo dispuesto en el artículo 11 del acuerdo suscripto por las partes (v. fs. 36/37), luego –en la contestación de demanda–, agregó otro motivo, consistente en supuestas maniobras fraudulentas de la actora, encaminadas a acreditar pagos no efectuados.

Por otra parte, la alzada estimó que los incumplimientos de pago desde noviembre de 1991, si bien existentes –\$ 184.241,58–, tampoco constituían una causal válida para la resolución del contrato, pues más allá de las garantías presentadas por la actora, YPF, con sus propios incumplimientos –o con las alteraciones que introdujo a la relación contractual, al disminuir y luego cesar las operaciones en cuenta corriente– generó los de su agente.

Particularmente, el tribunal valoró la sustanciación de una causa penal por defraudación, donde fueron sobreseídos provisionalmente

representantes de la aquí actora. Se señaló, además, que la existencia de recibos falsos –y consecuentes asientos contables de la principal–, permitía suponer que los directivos de Parodi Combustibles S.A. debieron tener acceso a información que sólo el personal de YPF podía tener, o que un integrante de su personal colaboró en la maniobra, o bien que los empleados lo hicieron por cuenta propia –reteniendo y desviando los pagos hechos por Parodi–.

En tales condiciones, los jueces concluyeron que, no habiendo sido probado por quien correspondía que los representantes de Parodi hayan sido los autores del delito, y ante la ausencia de una investigación en el ámbito interno de YPF, la pérdida de confianza alegada, como causal de resolución, basada aquel accionar eventual, resultaba apresurada e infundada (v. fs. 1010).

En relación con los daños, se sostuvo que la extensión del plazo por el cual debe reconocer el lucro cesante debía ser de dieciocho (18) meses, aclarando que no resultaba aplicable al caso la cláusula 15 del contrato de agencia que prevé la posibilidad de declinar de manera unilateral e incausada el vínculo, preavisando con una antelación de 90 días, teniendo en cuenta el temperamento adoptado por YPF en cuanto descartó su operatividad cuando resolvió el contrato (v. fs. 38 y 139) y la antigüedad de la resolución del contrato, que se produjo previo ahogo financiero promovido por la demandada. El tribunal estimó que el plazo mencionado guardaba una congruencia con la extensión en el tiempo de la relación contractual, la envergadura del negocio y el reacomodamiento de la operatoria comercial. Resolvió, entonces, calcular el lucro cesante por ese período, teniendo en cuenta la utilidad mensual y una tasa de crecimiento estimada para la actividad empresarial.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, en cuanto es pertinente, la accionada dedujo recurso extraordinario federal, el que fue desestimado (fs. 1074/1102 agregadas en cuerpo 7º, 1206, 1211/1212), dando lugar a la presente queja (fs. 436/464, del cuaderno respectivo). En ajustada síntesis, alega que la sentencia es arbitraria, pues omite la consideración de prueba agregada a la causa –resolución dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en el expte. N° 811/92, “Parodi Combustibles S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ incumplimiento de contrato”– y el tratamiento de

cuestiones presentadas por su parte, que entiende conducentes para la solución del litigio.

Si bien reconoce que “la persistencia en el incumplimiento de pago de Parodi” (fs. 1075 vta.) constituyó la causa expuesta en el telegrama de fecha 28 de febrero de 1992 para resolver el contrato, aclara que allí fue invocado el artículo 11 del acuerdo oportunamente suscripto, que –dice– avalaba dicha posibilidad, para, inclusive, supuestos de menor gravedad (comisión por parte del agente de errores contables, de acreditación, imputación o cualquier otro tipo, que redunde en perjuicio de YPF). Agrega que, contrariamente a lo expuesto por la Cámara, nada impedía a su parte, en ejercicio de su derecho de defensa, enunciar otras razones –maniobras fraudulentas–, posteriormente, que, asimismo, eran objeto de un proceso penal –por defraudación– y uno civil –ya citado–.

Afirma que existe cosa juzgada acerca de la existencia de facturas no pagadas por Parodi a YPF –en la causa civil mencionada–, lo cual –a su entender– justifica la decisión adoptada de resolver el contrato en el marco de la cláusula 11. Al respecto, manifiesta que las conclusiones arribadas por la alzada, en orden a que los incumplimientos se originaron por alteraciones en la relación contractual producidas por YPF, constituyen meras presunciones sin sustento fáctico. Aduce que Parodi no gozaba de un derecho adquirido para gozar de los beneficios de una cuenta corriente, que constituía una facilidad otorgada por voluntad de su parte; cuestiones que no fueron consideradas por la alzada.

En cuanto a las maniobras delictivas invocadas, afirma que la actora sostuvo –en un primer momento, en autos “Parodi Combustibles S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ incumplimiento de contrato”– haber pagado las sumas adeudadas sobre la base de recibos, cuya falsedad fue probada (conf. resultado de pericia scopométrica realizada en la causa penal), lo cual demuestra la mala fe de esa parte. Asimismo, señala que el sobreseimiento provisional en sede penal, no implica la inexistencia de delito, sino que, simplemente, en ese proceso no se pudo determinar los autores del hecho ilícito. Estas circunstancias, sumadas a las anomalías o irregularidades existentes en su contabilidad, concluye, bastan para sustentar la pérdida de confianza, que justifica la decisión de finalizar el vínculo contractual.

Por otra parte, arguye que la sanción prevista en el artículo 565 del Código de Comercio, aplicada a YPF, en razón de haber supuestamente

“litigado parcialmente sin razón valedera”, carece de fundamentación y resulta, por ello, arbitraria.

Por último, se agravia de la imposición de costas, pues, a su entender, los magistrados debieron resolver de acuerdo al artículo 68, segunda parte, del Código de rito, que los faculta para eximir total o parcialmente de ese pago al litigante vencido, valorando las particularidades del caso, donde, asimismo, no fue acogida totalmente la pretensión de la actora.

– III –

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales —en el caso, los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho común—, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (v. Fallos: 323:4028; 326:2156, 2525; entre otros).

En mi opinión, la sentencia recurrida halla adecuado sustento en las consideraciones de hecho y de derecho común, como en la valoración efectuada de la prueba acompañada, por lo que no resulta así descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad.

Por una parte, pues las manifestaciones del demandado respecto a que la Cámara, violando el principio constitucional de igualdad, sostuvo la improcedencia de la introducción por parte de YPF de una nueva causa de resolución —maniobras fraudulentas tendientes a acreditar pagos no efectuados— que no había sido mencionada en el telegrama de fecha 28 de febrero de 1992 (fs. 139), no logra conmover la solución arribada por el *a quo*. Ello es así, desde que fue aclarado en el decisorio en crisis, que esta cuestión no tendría incidencia en la conclusión final, en tanto la actora había ejercido, en su escrito de inicio, su derecho de defensa en relación con estos aspectos, negando su participación en la actividad delictiva; y, en ese contexto, la Cámara analizó puntualmente ambas razones alegadas como sustento de una resolución contractual unilateral (v. fs. 1006/1015).

Por otra parte, entiendo que no pueden prosperar los agravios del recurrente en cuanto a la supuesta omisión del tribunal de considerar

en este juicio el contenido de la sentencia dictada en autos “Parodi Combustibles S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ incumplimiento de contrato” –por la Sala I, Cám. Ap. Civil y Comercial Federal– agregada como prueba, toda vez que fue los jueces de la alzada si bien ponderaron la existencia de la deuda que allí se estableció, vencida a partir de mediados de noviembre –\$ 184.241,58– (fs. 584/592 y 1012/1013), desestimaron el incumplimiento de los pagos como causa válida para la resolución del contrato, por argumentos que, sin haber sido objeto de puntual crítica por el quejoso, se vinculan con la conducta del principal, que habría generado dicha situación, al disminuir y luego cesar las operaciones en cuenta corriente con el agente (fs. 1013/1015). En este sentido, la circunstancia que el otorgamiento de esa forma de financiación constituyera una facultad del principal, tampoco debilita el razonamiento de los magistrados, en tanto –como afirman– dio origen a la morosidad del deudor desde noviembre de 1991, y no constituye, de por sí, una mera presunción, sino un hecho no controvertido por las partes (v. fs. 117).

En igual sentido, según mi parecer, las manifestaciones del demandado cuando cuestiona la valoración de la prueba relacionada con eventuales maniobras delictivas de Parodi tendientes a acreditar el cumplimiento de obligaciones con recibos falsos, no logran desvirtuar lo resuelto. En primer lugar, pues de la sentencia de la Cámara Federal referida –fs. 590, y de la resolución del magistrado de primera instancia, fs. 830–, surge que la naturaleza apócrifa de los recibos cuestionados no resulta, en principio, oponible a la actora. En esta inteligencia, los jueces de aquella Cámara, consideraron, si bien parcialmente, válidos los pagos documentados con instrumentos falsos de parte de las facturas reclamadas, con fundamento en que medió efectivo ingreso de fondos. Ello, torna las cuestiones planteadas por el recurrente en este punto, en inconducentes, máxime cuando, como señala el tribunal, no fue aportada otra prueba que permita concluir algo diferente (fs. 1009). Con respecto a las restantes obligaciones reclamadas, reitero, el tribunal desestimó dicha causa como válida para la resolución del contrato, con sustento en que el incumplimiento fue originado en la propia conducta del principal (v. fs. 1013/1015).

En segundo lugar, la alzada resaltó, en apoyo de su decisión de considerar incausada la resolución del contrato, que ante la sospecha de una actividad delictiva, y advirtiendo anomalías en su propia contabilidad, YPF no realizó investigación alguna en el ámbito interno

de la compañía, por lo que la pérdida de confianza invocada por la principal, resultaba apresurada (fs. 1010). Esto último, en el contexto antes mencionado, parece lógico, máxime cuando esa particular omisión no fue debidamente rebatida por el quejoso, que se limitó a insinuar que podría haber sido un motivo de la falta de una investigación al personal, las dificultades del enfrentamiento con “el poderoso gremio petrolero” (SIC, fs. 1087)

Recuérdese, tal como lo hizo el tribunal actuante (v. fs. 1050), que la cláusula 11 del contrato de agencia, invocada por YPF al notificar la resolución unilateral de la relación jurídica, prevé una resolución unilateral con causa (fs. 36), que en el caso y por lo resuelto por la Cámara, resulta inexistente.

Por último, en mi parecer, los planteos de la recurrente en relación con la sanción prevista en el artículo 565 del Código de Comercio, aplicada por la Cámara a YPF, como así también en cuanto a la aplicación de costas, no poseen capacidad para modificar la decisión del *a quo*, desde que conducen a la interpretación de aspectos relaciones con temas de derecho común y procesal y valoración de las circunstancias de hecho, materias que resultan ajenas a esta instancia. A este respecto, cabe recordar que V.E. ha establecido que lo relativo a la calificación de la conducta de los litigantes y la aplicación de las sanciones pertinentes, son cuestiones procesales y fácticas, privativas de los jueces de la causa, y, reitero, ajenas a la instancia extraordinaria prevista en el artículo 14 de la Ley N° 48, en tanto no excedan de los montos usuales o de los admitidos en razón de las disposiciones legales que autorizan su imposición —en el caso, art. 45 del Código de rito y 565 del Código de Comercio, cuya validez constitucional no ha sido atacada— (v. doctrina de Fallos: 289:162; 300:586; 313:101). Debe valorarse especialmente que, más allá de lo opinable que pueda resultar la decisión de la alzada en orden a la cuestión de fondo, los argumentos expuestos en ese sentido, que implican, entre otras cuestiones, que fue la propia demandada la que, con su conducta, condujo a su agente a una situación de incumplimiento, y que fueron omitidas actividades tendientes a despejar dudas sobre irregularidades que pudieron detectarse en el seno de la sociedad principal, no permiten concluir la irrazonabilidad manifiesta de la decisión.

En tales condiciones y en cuanto al agravio vinculado con la imposición de costas, la cuestión conduce al estudio de lo dispuesto por el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en

el marco del principio objetivo de la derrota —que invocan los jueces—, sin que la sentencia, más allá de su acierto o error, pueda tildarse de arbitraria en este punto (v. doctrina de Fallos: 323:3115 y sus citas). No debe perderse de vista que se hizo lugar al objeto principal de la demanda en cuanto se refiere a que la resolución del contrato de agencia que vinculaba a las partes fue intempestiva e incausada, sin perjuicio que, en el marco de las facultades discrecionales de los jueces, no hayan progresado en su totalidad y alcance, los rubros indemnizatorios solicitados al respecto.

No es ocioso recordar que, como lo ha reiterado V.E., la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento, o una total ausencia de fundamento normativo, no permitan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios, como una “sentencia fundada en ley”, con directa lesión a la garantía del debido proceso (Fallos: 324:4321; 325:3265, entre otros), situación que conforme lo expuesto en los párrafos precedentes, no ocurre en el *sub lite*, más allá de lo opinable que pueda resultar la decisión final.

– IV –

En función de ello, opino que V. E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Parodi Combustibles S.A. c/ YPF S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO, DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la actora inició una demanda de daños y perjuicios contra Y.P.F. S.A. con fundamento en el incumplimiento del contrato de agencia que unió a ambas partes “...durante más de 30 años...”, y la posterior rescisión que, en su concepto, fue “...antijurídica, por intempestiva, arbitraria, culpable y maliciosa...”. Solicitó, en consecuencia, que se condene a la demandada al pago de una indemnización integrada por: a) el lucro cesante, que fue valuado en el equivalente a 33 meses de utilidades futuras no percibidas; b) el valor llave de Parodi Combustibles S.A. al momento del distracto, que sería determinado en la etapa procesal correspondiente y c) el daño moral, que fue estimado en el 30% del total del daño patrimonial (ver fs. 168/168 vta. del expediente principal).

2º) Que la sentencia de primera instancia admitió la demanda y condenó a la demandada al pago de una indemnización que comprendió los tres rubros indicados en el considerando precedente, pero el monto del resarcimiento fijado **–\$ 359.000, con más los intereses–** fue sustancialmente menor al pretendido por la actora **–\$ 21.671.686,40, más la suma de \$ 30.511.567,28, en concepto de intereses–**. Además, impuso las costas del juicio a la demandada, a la que consideró sustancialmente vencida (ver fs. 752/752 vta. y 843 del expediente principal).

3º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la decisión de la instancia anterior en cuanto juzgó intempestiva e infundada la decisión de la demandada de rescindir el contrato que la vinculaba con Parodi Combustibles S.A., y en cuanto a la imposición de las costas, con la aclaración de que éstas serían liquidadas sobre el monto por el que progresa la demanda. En cambio, únicamente aceptó la pretensión de la actora referente al lucro cesante, cuyo monto fijó en **\$ 792.848,31** –al que se le adicionó la suma de **\$ 200.000**, a raíz de la admisión de la aclaratoria deducida– y rechazó las restantes relativas al valor llave y al daño moral (ver fs. 1004/1060; 1062/1064 y 1103 del expediente principal).

El tribunal *a quo*, además, declaró que en este proceso la demandada había litigado parcialmente sin razón valedera y, en consecuencia, la condenó a pagar intereses a una tasa igual al cincuenta por ciento de la tasa de interés que se aplicaría en el caso. Impuso a Y.P.F. S.A. las costas del juicio generadas en la alzada, las que se liquidarían según el criterio adoptado para las de primera instancia (ver, en especial, fs. 1060 del expediente principal).

4º) Que contra la sentencia las partes interpusieron sendos recursos extraordinarios de apelación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias –la actora, lo hizo a fs. 1065/1072 y la demandada, a fs. 1074/1102–, que fueron denegados por el *a quo* a fs. 1182/1183 del expediente principal. Ante esta última circunstancia la demandada dedujo el recurso de hecho que el Tribunal debe examinar.

5º) Que, según el relato de la apelante, el punto central que debió ser decidido por la sentencia consistía en determinar si Y.P.F. S.A. incumplió de modo injustificado las obligaciones pactadas y puso fin al contrato en forma “...antijurídica... intempestiva, arbitraria, culpable o maliciosa...” como lo sostiene la actora, o si, por el contrario, la rescisión dispuesta mediante el telegrama del 28 de febrero de 1992, con sustento en el art. 11 del contrato, obedeció a que Parodi Combustibles S.A. no cumplió la principal obligación asumida, esto es, el pago de los productos que la demandada le proveyó, y a otras razones, como el hecho de que aquélla “...aparece como una de las beneficiarias...” de “...la maniobra delictuosa de la que fue víctima Y.P.F. S.A...” (ver fs. 437/437 vta., del recurso de queja).

La arbitrariedad que la recurrente le endilgó a la sentencia se fundó en las siguientes circunstancias: a) cuestionó la afirmación del *a quo*

relativa a que si la única causal de rescisión invocada en el telegrama del 28 de febrero de 1992 ha sido la falta de pago de la actora, “...no parece procedente en derecho... o cuanto menos, no parece leal” que Y.P.F. S.A., además del incumplimiento de pagar, “añada posteriormente otro motivo para fundar esa decisión, o agregue otra causal de resolución no dada ni informada oportunamente” (fs. 438 del recurso de queja). En este sentido, la apelante expresó que no ha sido ella quien inició este juicio sino que fue demandada por un supuesto de incumplimiento contractual, razón por la cual tenía derecho a ejercer su defensa del modo más amplio posible, y a invocar otras cuestiones para justificar su decisión de poner fin al contrato. Máxime, si dichas cuestiones eran ampliamente conocidas por las partes, pues habían dado lugar a la promoción de distintas causas (ante la justicia penal y la civil) que fueron acompañadas a este proceso, y en las que “...la actora sostuvo haber pagado las sumas adeudadas sobre la base de recibos cuya falsedad quedó largamente probada...” (fs. 439 del recurso de queja). En el criterio de la apelante, las afirmaciones del *a quo* no respetarían la igualdad de las partes en el proceso; b) destacó que en el juicio seguido entre las partes, que culminó con la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, existe cosa juzgada acerca de la existencia de una cantidad de facturas que Parodi Combustibles S.A. no pagó a Y.P.F. S.A., y que este fallo es inmovible para la actora –al menos, respecto de ese grupo de facturas–, pues no fue apelado –como sí lo hizo la demandada– ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (la apelante alude a la decisión dictada por aquel tribunal, el 3 de octubre de 2002, que ha sido agregada a fs. 591/592 de los autos principales). En consecuencia, afirmó que la rescisión del contrato se ajustó al supuesto de falta de pago previsto en su artículo 11. Además, remarcó, que en la causa citada, “...Parodi no fundó su incumplimiento en el correlativo en que hubiera incurrido su contraria, sino que sostuvo enfáticamente que ella había efectuado los pagos pertinentes, acompañando al efecto fotocopias de recibos cuya falsedad (la de los originales) quedó plenamente demostrada en la causa penal...” (fs. 439 vta. del recurso de queja); c) señaló que si bien es cierto que en el proceso penal se ha dispuesto el sobreseimiento provisional de los directivos de la actora, no se ha desconocido la existencia del hecho investigado, esto es, la maniobra fraudulenta en perjuicio de la demandada y, además, se expresó que “PERMANECE UN MANTO DE DUDA SOBRE LA EVENTUAL VINCULACION QUE PUDO EXISTIR ENTRE LOS RESPONSABLES DE PARODI COMBUSTIBLES S.A. Y PERSONAL DEL AMBITO INTERNO DE LA DI-

VISIONAL BUENOS AIRES DE YPF (PORQUE DE OTRA MANERA NO SE PUEDE EXPLICAR COMO LA DEUDA FIGURABA COMO CANCELADA)...” en la contabilidad de la demandada (fs. 440/440 vta. del recurso de queja); d) sostuvo que en las causas acompañadas como prueba a la presente, existen presunciones graves, precisas y concordantes que permiten tener por probado el incumplimiento de Parodi Combustibles S.A. en sus obligaciones de pago, e incluso, que la actora “...en calidad de partícipe, [es] responsable de la defraudación consumada contra YPF” y, sin embargo, fueron descartadas por el *a quo* con el único argumento de que sólo se trataba de presunciones (ver lo expuesto a fs. 441/443 del recurso de queja); e) expresó que, si lo hasta aquí relatado, fuese insuficiente para determinar la responsabilidad de Parodi Combustibles S.A. en el distracto, de todos modos, sustentaría claramente “...la pérdida de confianza de la concedente con respecto a su agente, justificando... la rescisión dispuesta” (fs. 444 del recurso de queja); f) puso énfasis en señalar que la sentencia, desconoció lo decidido con valor de cosa juzgada por los jueces en la decisión mencionada en el punto b) de este relato, mediante “...una mera presunción simple que no se sostiene en lo más mínimo...” (fs. 445 del recurso de queja). En efecto, criticó la afirmación del *a quo* en el sentido de que los incumplimientos de Parodi Combustibles S.A. (la falta de pago) no eran imputables a la actora, sino que fueron generados por Y.P.F. S.A. con las alteraciones que unilateralmente introdujo en el vínculo comercial en el mes de noviembre de 1991, al demorar las órdenes de provisión en cuenta corriente, posteriormente, suspender esta clase de operaciones –suspensión que según se expresó en la sentencia se extendió a todas las operaciones– y, finalmente, rescindir el contrato. Adujo la inconsistencia de lo afirmado acerca de que “...es evidente...” que aquellas alteraciones produjeron “...serias dificultades financieras y comerciales para la agente...”, y que, en tanto las facturas reclamadas vencieron a partir del 19-11-91, era “...RAZONABLE PENSAR...” que el cambio de conducta de Y.P.F. S.A., impidió a la actora cumplir con el pago de los suministros facturados (fs. 444 vta. y 445 del recurso de queja). Agregó que, la actora no tenía un derecho adquirido a gozar de los beneficios de una cuenta corriente, sino que era una facultad de la demandada otorgarle esa facilidad, y que ante el cúmulo de situaciones que provocaron la pérdida de confianza en el agente, no sólo se justificaba “...la ruptura definitiva... sino también todos los caminos que conduzcan a ella (modificación de plazos, formas de pago, etc.)” (fs. 446 del recurso de queja); g) por último, en cuanto a la decisión del fondo del asunto, la apelante expuso sus críticas sobre el lapso tenido

en cuenta por el *a quo* a los fines de establecer el lucro cesante (ver fs. 446/446 vta. y siguiente).

6º) Que, la recurrente, también cuestionó con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, otros dos aspectos del fallo: a) la aplicación a su parte de la sanción prevista en el art. 565, segundo párrafo, del Código de Comercio, por haber litigado “parcialmente sin razón valedera” y, b) la imposición de las costas del juicio.

Con respecto al primer punto, sostuvo que su conducta procesal —que, por lo demás, debió ser evaluada en forma integral, y no como lo hizo el *a quo*— no puede ser calificada de irrazonable o temeraria, pues no ha hecho más que ejercitar su derecho de defensa sobre la base de alegaciones que tienen sustento en hechos probados en las causas acompañadas como prueba (ver fs. 448/455 del recurso de queja). Recordó, que la doctrina y la jurisprudencia han establecido que la aplicación de esta clase de sanciones —o la establecida en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que la sentencia mencionó—, debe responder a un criterio de mesura y prudencia, pues de no ser así podría afectarse el derecho constitucional de defensa en juicio (fs. 455 vta. del recurso de queja). Finalmente, afirmó que tan valedera ha sido su razón para litigar, que su participación en el proceso no sólo ha permitido que la demanda prosperara por un monto significativamente menor al pretendido (\$ 992.848,31 y no el importe de \$ 21.671.686,40 que reclamó la actora), sino que de los tres rubros que componían la indemnización pretendida, sólo uno ha sido admitido.

Con relación al segundo punto, cuestiona la imposición de costas a su parte, pues según lo reseñado precedentemente, habría sobradas razones para considerar que debía ser eximida del pago de las costas. Desarrolló las razones para sostener que, al menos, habría que considerar que se trató de una cuestión dudosa; que ha mediado un vencimiento parcial y mutuo (arts. 68, segunda parte y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), o bien, que se ha configurado un supuesto de los previstos en el art. 72 del ordenamiento procesal citado (fs. 458 vta./463 del recurso de queja).

7º) Que, antes de examinar los agravios reseñados, corresponde detenerse en dos circunstancias que resultan pertinentes para la resolución del caso.

La primera, es que la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en la causa N° 811/92, a la que reiteradamente aluden ambas partes y que ha sido mencionada por el *a quo* al fundar su decisión, es la pronunciada el 3 de octubre de 2002 (ver fs. 591/592 del expediente principal), con el objeto de aclarar su anterior sentencia del 10 de septiembre de 2002 (ver fs. 584/590 del expediente principal). Sin embargo, aquella decisión del 3 de octubre de 2002, que había admitido que Parodi Combustibles S.A. no pagó a Y.P.F. S.A. un grupo de facturas, cuyo importe total sería de **\$ 184.241,58** –esto es, un número de facturas y montos menores que los reconocidos en la primera decisión de la cámara, del 10 de septiembre de 2002–, ha sido dejada sin efecto por esta Corte, en su sentencia del 11 de julio de 2006, al admitir el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, en los autos que según el registro del fuero civil y comercial llevaba el N° 811/92, y que ante este Tribunal, se identificó como P.153.XXXIX. “Parodi Combustibles S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima s/ incumplimiento de contrato”. Esta alternativa fue previsible para ambas partes y sobre ella se expidieron en la presente causa. También lo fue para el *a quo*, según resulta de lo expresado en la sentencia (ver, en el *sub examine*, las expresiones de la demandada de fs. 863; 952; 1083 del expediente principal y fs. 465 del recurso de queja; las de la actora a fs. 971; 972 vta./973; 993/994, y 1012/1013 de la sentencia).

Resta agregar, que como consecuencia de la mencionada sentencia de esta Corte, recobró actualidad lo decidido en un principio por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, es decir, que el monto de las facturas consideradas impagas alcanzaría el importe de **\$ 1.167.392,51**, con las precisiones hechas en el considerando 9° de la sentencia (ver fs. 584/590 de los autos principales), fallo que, al momento de decidir la presente, se encuentra firme. En efecto, ello es así, pues esta Corte –**en la fecha**– aun cuando no emitió opinión sobre el fondo del asunto debatido ante el fuero civil y comercial federal, rechazó el recurso extraordinario y la queja deducidos por la actora contra aquel pronunciamiento del 10 de septiembre de 2002, por aplicación de lo dispuesto en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ver la sentencia dictada en los autos P.1514.XLII. “Parodi Combustibles S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima s/ incumplimiento de contrato” y P.1466.XLII. “Parodi Combustibles S.A. c/ Y.P.F. S.A.”).

La segunda circunstancia, es que al quedar en pie el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, del 10 de septiembre de 2002, la sentencia en favor de la demandada comprendería un grupo mayor de facturas impagas que aquel al que aludió la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial apelada en la presente causa (ver fs. 1012/1014 del expediente principal). Sin embargo, ha sido la propia demandada la que, en el *sub examine*, sostuvo que la mencionada circunstancia **únicamente tendría el siguiente efecto: aumentar “... la significación cuantitativa del incumplimiento de Parodi...”** (ver fs. 465 del recurso de queja y las presentaciones allí citadas; fs. 863; 952 y 1083 del expediente principal). En consecuencia, la apelante no efectuó ninguna clase de precisión acerca de las restantes facturas finalmente consideradas impagas por los jueces con competencia civil y comercial federal (vgr., sobre sus montos o fechas de vencimiento), no trató de establecer su correspondencia –total o parcial– con la deuda cuyo pago se intimó en el *sub examine* y dio origen a la decisión de rescindir el contrato, ni cuestionó en su presentación directa ante esta Corte, las manifestaciones de la parte contraria volcadas a fs. 1113/1114 del expediente principal, en relación a la composición de esa deuda y a sus fechas de vencimiento.

Por lo tanto, sobre estas bases, será examinada la tacha de arbitrariedad que se le atribuye a la sentencia, pues no corresponde al Tribunal suplir las omisiones de las partes, ni es posible realizar inferencias con sustento en las constancias de la causa, debido a la complejidad que la cuestión presenta, según ha quedado de manifiesto en la evaluación de la prueba realizada por el citado tribunal con competencia civil y comercial federal (ver, en especial, lo afirmado en los considerandos 7°, 8° y 9°, de la decisión agregada a fs. 584/590; ver también, el punto II, de la decisión agregada a fs. 591/592 de los autos principales, que el Tribunal dejó sin efecto al fallar la causa P.153.XXXIX “Parodi Combustibles S.A.”, antes mencionada).

8°) Que, hecha la aclaración precedente, corresponde recordar que, según una invariable jurisprudencia del Tribunal, el objeto de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias no es corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, ni sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que por su índole –fáctica o de derecho común– les son privativas, sino que procura enmendar desaciertos de gravedad extrema que tornen ilusorio el derecho de defensa o conduzcan a la

frustración del derecho federal invocado (ver Fallos: 307:257; 312:389 y 608; 324:3421; 325:3265, entre muchos otros).

En este sentido, los cuestionamientos del apelante reseñados en el considerando 5° de la presente, no son aptos para modificar la decisión apelada, más allá del acierto o error que pueda ser atribuido a dicha decisión, o que se le endilgue a ésta la condición de altamente opinable. En efecto, pese a las manifestaciones del *a quo* que fueron reseñadas en el agravio a) del considerando 5°, lo cierto es que las causales de rescisión no invocadas en el telegrama de fecha 28 de febrero de 1992 —esto es, la pérdida de confianza de la demandada en el vínculo que la unía a la actora, o el hecho de que ésta habría participado en la maniobra fraudulenta consumada en perjuicio de Y.P.F. S.A.— fueron examinadas y descartadas por la cámara (ver fs. 1007/1011 del expediente principal), razón por la cual no ha sido vulnerado el derecho de defensa de la apelante ni ha mediado en el proceso, por este hecho, un tratamiento desigual de las partes.

En especial, debe destacarse que el *a quo* —ante la ausencia de nuevas probanzas— se apoyó en los pronunciamientos dictados en las causas tramitadas ante el fuero penal y el civil y comercial federal —que fueron acompañadas como prueba al *sub examine*— de los que, según lo expresó, resultaba que aunque era posible tener por demostrada una maniobra fraudulenta en perjuicio de la demandada y que aquélla benefició a la firma actora, ello por sí no demostraba la participación o complicidad en el hecho de los directivos de la actora. Recordó que, más allá de las presunciones que pudieran existir, no se había superado lo que los tribunales intervinientes calificaron como un “**manto de duda**” sobre la eventual vinculación que pudo existir entre los responsables de la firma actora y el personal de la División Buenos Aires de Y.P.F. S.A. (fs. 1007/1009), razonamiento que descarta las impugnaciones del apelante reseñadas en los puntos c) y d), del considerando 5°, de la presente.

Asimismo, con relación al agravio relatado en el punto e) del considerando citado, el *a quo* expresó que no podía ser aceptada como causal de rescisión “la pérdida de confianza en el agente”, puesto que la participación de la actora no fue acabadamente probada, ni Y.P.F. S.A. contribuyó a despejar la duda a la que se ha hecho referencia, sino que se apresuró a rescindir el contrato sin haber iniciado una investigación interna al respecto (fs. 1009/1011 del expediente principal).

Por otra parte, los agravios de la apelante relatados en los puntos b) y f) del considerando 5° de la presente, no son aptos para demostrar que el *a quo* habría desconocido lo decidido, con valor de cosa juzgada, ante el fuero en lo civil y comercial federal.

En efecto, con las limitaciones que al tratamiento de estos agravios impone el planteo de la demandada (ver considerando 7° de la presente), cabe señalar que el *a quo* no desconoció la existencia de facturas que no fueron pagadas por Parodi Combustibles S.A., ni que en tal supuesto de incumplimiento del agente, el contrato podía ser rescindido (art. 11 del contrato), sino que, en el criterio de aquél, resultaban relevantes una sucesión de hechos **—cuya existencia no ha sido negada en el *sub examine*—** que impedían imputar a la actora ese incumplimiento.

En este sentido, el *a quo* ponderó que en el tramo final de la relación contractual (noviembre de 1991) la demandada —ante las sospechas que tuvo sobre el accionar de la actora y sin iniciar una investigación interna al respecto— primero, demoró las órdenes de provisión en cuenta corriente; después, suspendió la provisión de mercaderías bajo esa modalidad operatoria; más tarde, suspendió toda clase de operaciones con la actora y, finalmente, rescindió el contrato. En consecuencia, concluyó que la conducta de la demandada tuvo incidencia en el incumplimiento de la actora, pues, según lo afirmó y no fue refutado por la apelante, las facturas que Parodi Combustibles S.A. no pagó habrían vencido a partir del 19 de noviembre de 1991, es decir, una vez producidos los hechos atribuidos a la demandada (fs. 1013/1015 del expediente principal). Lo expuesto descarta que este raciocinio del *a quo* carezca de todo sustento, o que —con independencia de su acierto o error— se sustente en una mera “presunción simple”, que permita descalificar el pronunciamiento apelado.

Finalmente, el agravio reseñado en el apartado g) del considerando 5° de la presente, debe ser desestimado pues sólo traduce la mera discrepancia del apelante con el criterio adoptado por el *a quo* sobre un tema —el plazo computado a los fines de establecer el lucro cesante— que, por su naturaleza de derecho común, es ajeno al conocimiento del Tribunal por la vía intentada.

9°) Que, en cambio, los cuestionamientos de la apelante resumidos en el considerando 6°, de la presente deben ser admitidos.

En relación al primero de los allí relatados, conviene recordar que si bien lo relativo a la aplicación de medidas disciplinarias, así como lo atinente a la valoración de la conducta de las partes y sus letrados, constituyen materias reservadas a los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a tal doctrina cuando, como ocurre en el caso, resulta irrazonable la solución impuesta por el *a quo* con apoyo en el art. 565, párrafo segundo, del Código de Comercio y en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que también ha sido mencionado para fundar la decisión (ver doctrina de Fallos: 312:607; 311:1851, y los allí citados).

En efecto, ello es así, pues las variaciones en la exposición de las causales de resolución del contrato que la sentencia le reprocha a Y.P.F. S.A., o el hecho de que hayan sido declaradas improcedentes las causales basadas en la pérdida de confianza o en la pretendida participación de la actora en la maniobra fraudulenta de la que fue objeto la demandada, son insuficientes para considerar, como lo hizo el *a quo*, que la defensa ejercida en autos “...constituye una defensa opuesta sin razón valedera **—o una defensa temeraria—**...” (fs. 1046 del expediente principal). En especial, si se repara en que la demandada —más allá de la interpretación y del alcance que el *a quo* le atribuyó a los hechos invocados por aquélla— fundó su postura en relación a la falta de pago de ciertas facturas por parte de Parodi Combustibles S.A., a la existencia de una maniobra fraudulenta y al mantenimiento de una situación de duda acerca de la participación de la actora en aquélla —situación que el propio tribunal admitió a fs. 1011 del principal—, en decisiones adoptadas en las causas que ante otros fueros vincularon a ambas partes, y cuyos expedientes fueron agregados al *sub examine* como prueba.

En consecuencia, tal como fue afirmado por el Tribunal al fallar el caso registrado en Fallos: 319:1586, cabe concluir que “...descartada la existencia de temeridad..., el pronunciamiento carece de fundamentación suficiente y constituye una seria ofensa a la garantía de defensa en juicio, pues configura un reproche por el solo hecho de litigar, insuficiente como fundamento de la sanción impugnada...”, razón que justifica —y así se dispone— la revocación de lo decidido, en este aspecto, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

10) Que, finalmente, con respecto al segundo de los cuestionamientos resumidos en el considerando 6º de la presente, resulta pertinente

recordar que si bien lo relativo a la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, este principio general debe ceder, cuando la resolución que se trae a conocimiento de la Corte, carece del debido fundamento legal que permita considerarla derivación razonada del derecho vigente con sujeción a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 310:867; 311:122 y 809; 324:841, considerando 4º y los allí citados; Fallos: 329:2563, entre otros).

En este sentido, corresponde señalar que, la afirmación de la cámara acerca de que “...para resolver la imposición o distribución de las costas..., debe estarse a los aspectos jurídico conceptuales sobre los que recayó el litigio, y no a sus aspectos cuantitativos –constituídos por la diferencia entre lo reclamado en la demanda y lo reconocido por la sentencia–” (fs. 1047 del expediente principal), en el caso, constituye un criterio irrazonable, pues el resarcimiento en primera instancia fue fijado en **\$ 359.000** y no en el importe de **\$ 21.671.686,40** que reclamó la actora, es decir, que la demanda progresó en una ínfima parte, “... **el 1,65...% del monto pretendido**” (ver fs. 459 del recurso de queja). En este sentido, cabe señalar que el Tribunal ha descalificado una interpretación como la que propicia el *a quo*, pues importaría desconocer que “...fue rechazada la mayor parte de la pretensión dineraria original de la actora y que por lo tanto resultó vencida en tal sentido, circunstancia ésta prevista por la ley, al sancionar la disposición del art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...” (ver Fallos: 328:758, considerando 5º y el dictamen al que el Tribunal remitió, caso en el que, por lo demás, la demanda había sido admitida en el 9,43% del importe pretendido).

Asimismo, aquel fundamento, es totalmente inadecuado para avalar la imposición de las costas en la alzada, como lo pretendió el *a quo* (fs. 1047 del expediente principal), pues la decisión de la cámara no sólo admitió la demanda por un monto significativamente menor que el pretendido, sino que de los tres rubros que componían la indemnización reclamada (ver considerandos 1º, 2º y 3º de la presente) sólo aceptó la procedencia de uno de ellos –el lucro cesante–, y aun así, éste fue establecido con un criterio de valuación distinto al indicado por la actora, a lo que se suma, el hecho de que también fue rechazada la pretensión de la actora dirigida a que se computara la desvalorización monetaria. En consecuencia, es innegable que la demandada no debió

ser considerada la parte vencida en el juicio, pues el resultado había sido parcialmente favorable a ambos litigantes (arts. 68, primera parte, y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Lo hasta aquí expuesto es suficiente para descalificar la imposición de costas dispuesta por el *a quo*, con base en la doctrina mencionada en el primer párrafo de este considerando.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia en los aspectos tratados en los considerandos 9º y 10 de la presente. Las costas de esta instancia se imponen por su orden, en atención a los fundamentos de la presente y al resultado alcanzado (arts. 68, segunda parte, y 71, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de queja interpuesto por **la demandada, Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.**, representada por **la Dra. Débora Karina Bergel**, con el patrocinio letrado de **los Dres. Guillermo R. Quintana Terán y Salvador Darío Bergel**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D**.
Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26**.

JOSE ANTONIO RIO DEL VAL c/ ANA DORA BENITEZ DE ESCOBAR

EMERGENCIA ECONOMICA.

No obsta a la remisión al precedente “Rinaldi” (Fallos: 330:855) que el capital adeudado no haya sido reclamado al tiempo de su vencimiento, ya que el actor siguió recibiendo los intereses pactados y nada reclamó por tal concepto por el período anterior al año 2002, lo que evidencia que la recepción de los frutos tuvo el efecto de diferir el reclamo del capital en términos que permiten encuadrar la situación de incumplimiento de la deudora en los tiempos a que se refiere la ley sobre refinanciación hipotecaria y tenerla por incluida en dicho régimen, máxime

cuando al expedirse respecto de las leyes 25.798 y 25.908, el acreedor nada dijo sobre que el derecho de la obligada podría verse frustrado por la circunstancia derivada de la mora, hecho que tampoco planteó al expresarse sobre la ley aclaratoria 26.167 en la instancia de grado, aparte de que para esta última época el mutuo ya había sido declarado elegible por el ente fiduciario.

—El juez Petracchi se remitió a su voto en el precedente “Lado Domínguez” (Fallos: 330:2095)—.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Río del Val, José Antonio c/ Benítez de Escobar, Ana Dora”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el 19 de marzo de 1999 el actor dio en préstamo la suma de U\$S 14.700, importe que la deudora debía restituir a los 180 días de la firma del contrato, con más los intereses compensatorios y punitivos pertinentes. Al vencimiento de dicho plazo, el acreedor no recibió el pago del capital, pero siguió cobrando intereses hasta que con fecha 15 de marzo de 2004 dedujo la presente ejecución con el objeto de cobrar el capital adeudado, con más los intereses correspondientes a los meses de enero y febrero de 2004. Asimismo, se reservó el derecho de reclamar las diferencias de los intereses correspondientes a los meses de enero de 2002 a diciembre de 2003 (fs. 28/32 de las actuaciones principales).

2º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido, dispuso que la deuda se abonara a razón de un dólar igual un peso, más el 50% de la brecha entre el peso y el valor del dólar en el mercado libre de cambio a la fecha del día de pago, y confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.798. Contra dicho pronunciamiento la deudora dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

3º) Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las decididas por el Tribunal en la causa “Rinaldi”, votos concurrentes (Fallos: 330:855), cuyos fundamentos corresponde dar por

reproducidos por razón de brevedad. El juez Petracchi se remite a su voto en las causas L.1167.XLII y L.38.XLIII “Lado Domínguez, Ramón Alberto c/ Delriso, Rubén”, falladas el 20 de junio de 2007 (Fallos: 330:2095).

4º) Que no obsta a dicha solución que el capital adeudado no haya sido reclamado al tiempo de su vencimiento, pues el actor siguió recibiendo los intereses pactados y nada reclamó por tal concepto por el período anterior al año 2002, lo que evidencia que la recepción de los frutos tuvo el efecto de diferir el reclamo del capital en términos que permiten encuadrar la situación de incumplimiento de la deudora en los tiempos a que se refiere la ley sobre refinanciación hipotecaria y tenerla por incluida en dicho régimen, máxime cuando al expedirse respecto de las leyes 25.798 y 25.908, el acreedor nada dijo sobre que el derecho de la obligada podría verse frustrado por la circunstancia derivada de la mora, hecho que tampoco planteó al expresarse sobre la ley aclaratoria 26.167 en la instancia de grado, aparte de que para esta última época el mutuo ya había sido declarado elegible por el ente fiduciario (fs. 39/41, 57, 85, 103/111 y 237/239 de las actuaciones principales).

Por ello, resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad de la ley 26.167 y del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por la ley 25.798.

Asimismo, se rechazan los planteos formulados por la parte actora respecto de la ley 26.167 a fs. 53/54.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Ana Dora Benítez de Escobar**, con el patrocinio de **los Dres. Mario Alberto Díaz y Leonardo Alfredo Lubel**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 67**.

Y.P.F. S.A. c/ PROVINCIA DE MENDOZA Y OTRO

REGALIAS.

Corresponde decretar la prohibición de innovar solicitada si el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la concreción del reclamo de pago de las diferencias en concepto de regalías que pretende la Provincia de Mendoza en virtud del art. 6º, tercer párrafo, segunda parte de la ley 25.561, entre ellos su gravitación económica y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual que se podrían suscitar con relación a la política nacional de hidrocarburos.

TERCEROS.

Corresponde rechazar la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en el que se cuestiona el pago de diferencias por regalías en la forma requerida.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse, en la fecha, *in re* D. 569, XLIII, Originario “Desarrollos Petroleros y Ganaderos S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

En virtud de lo allí expuesto, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 5 de noviembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Y.P.F. Sociedad Anónima, en su carácter de titular de concesiones de áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la Provincia de Mendoza, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra dicho Estado provincial, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre causado por la interpretación que este último efectúa con relación al sentido y alcance de la norma contenida en el tercer párrafo, segunda parte, del art. 6º de la ley 25.561, y en virtud de la cual le exige el pago de diferencias por regalías, pretendiendo que las correspondientes a hidrocarburos vendidos en el mercado interno —que Y.P.F. ya liquidó y pagó en proporción al precio obtenido o al precio corriente en ese mercado— se recalculen y paguen como si se hubiere tratado de operaciones de exportación, es decir adicionando el derecho de exportación que recae sobre los hidrocarburos o, lo que es equivalente, considerando como valor de boca de pozo los precios de exportación, que fueron notoriamente superiores.

Señala que de acuerdo a la legislación vigente en materia de hidrocarburos, las regalías deben calcularse y pagarse tomando como base los precios efectivamente obtenidos o facturados por las operaciones de comercialización, o el valor corriente en el mercado interno al tiempo de industrializarse, en el caso de su transferencia a destilería (arts. 12, 56, inc. c, 59, 61 y 62 de la ley 17.319; art. 10 del decreto 2411/1991; art. 9º del decreto 2178/1991; y res. N° 155/1992 y 435/2004 de la Secretaría de Energía de la Nación), y que por lo tanto no tiene ninguna incidencia el derecho de exportación previsto en el art. 6º de la ley 25.561 en el cálculo de las operaciones efectuadas en el mercado local.

Expresa que después de años de liquidación pacífica y consentida de las regalías según las pautas precedentemente referidas, la Provincia de Mendoza le ha cursado a Y.P.F. siete cartas documento a través de las cuales la intima al pago de una deuda total de \$ 22.749.159,49 por ese mismo concepto, con relación a los períodos correspondientes a marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2002, con fundamento en lo que considera una modificación en el criterio para la determinación de los valores en boca de pozo, los que, según la demandada, no se habrían ajustado “a lo previsto por el art. 6° de la ley 25.561, a lo dispuesto por la autoridad de aplicación, y de conformidad a los artículos 124 de la Constitución Nacional, 1° de la Constitución de la Provincia de Mendoza y ley N° 26.197”.

Afirma que la cantidad que le reclama la demandada resulta de la diferencia entre calcular las regalías de acuerdo al precio en el mercado exterior (bajo la forma de adicionar al precio obtenido en el mercado local el derecho de exportación previsto en el art. 6° de la ley 25.561) y las ventas en el mercado interno. Es decir, no según el precio de venta efectivamente obtenido o el valor corriente en el mercado local al tiempo de industrializarse en el caso de la transferencia a destilería (que es lo que hizo Y.P.F.) sino de acuerdo a la cotización del barril de crudo a precio internacional, pretensión que importa –según lo argumentado por la actora–, un claro apartamiento de las disposiciones contenidas en la ley 17.319, sus normas reglamentarias y en la propia ley 25.561, y “significa aplicar una gabela sobre una base inexistente, exorbitante, ficticia, e inaplicable en el caso”, dado que resulta de público y notorio que los precios de venta del petróleo en el mercado interno son muy inferiores a la cotización a precio internacional.

En ese sentido, sostiene que la citada ley 25.561 se refiere sólo a las exportaciones y no a las ventas en el mercado interno, de modo que no existe norma alguna en virtud de la cual las regalías por la ventas en el mercado local deban ser liquidadas y pagadas del modo como lo pretende la provincia, es decir según el precio vigente para las exportaciones.

Destaca que el Estado Nacional, a través de la Secretaria de Energía, ha tenido oportunidad de pronunciarse en contra de una pretensión provincial equivalente (decretos 225/06 y 226/06 de la Provincia del Neuquén) señalando que ese proceder interfiere en forma manifiesta en la política nacional de hidrocarburos que lleva adelante el Poder

Ejecutivo Nacional, porque tiene la virtualidad de encarecer el precio de los hidrocarburos en el mercado local, al tomar como referencia valores de boca de pozo que se alejan de los precios realmente obtenidos por la producción nacional, compromete los acuerdos de estabilidad de precios sobre hidrocarburos que intenta sostener el gobierno con el objeto de reducir las expectativas inflacionarias, afecta los derechos de los usuarios de combustibles, quienes correrían el riesgo de tener que afrontar mayores precios, perturba la política nacional en materia de inversiones en exploración, explotación y transporte de hidrocarburos que se intenta impulsar desde el gobierno con el objeto de lograr que el sistema energético respalde el crecimiento de la economía doméstica, genera señales de inseguridad jurídica que desalientan la inversión, y contraviene “una regla de oro en materia de pago de regalías que expresa que el valor de boca de pozo para el pago de regalías se liquidará en función del valor del producto obtenido por el concesionario en sus operaciones de comercialización”, regla que es “mantenida ahora en la ley 26.197”.

En síntesis, concluye en que la demandada viola las normas contenidas en la ley 17.319 y, en consecuencia, los arts. 31, 75, inc. 12, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional, avasalla competencias propias de la autoridad de aplicación de esa normativa que es la Secretaría de Energía de la Nación, e interfiere en la política que ha adoptado el Poder Ejecutivo Nacional en materia de cálculo y pago de regalías y precios de los hidrocarburos.

2º) Que en esa misma presentación Y.P.F. S.A. solicita que el Tribunal disponga la citación como tercero del Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios o de la Secretaría de Estado de Energía– en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A tal fin sostiene que la controversia le es común, dado que tanto la interpretación que realiza la Provincia de Mendoza de la ley 25.561, como el reclamo que dirige a Y.P.F. invaden la competencia del Estado Nacional en una materia que repercute sobre el precio de los combustibles y en el nivel de precios en general. También arguye que la Secretaría de Energía ya se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada en la nota N° 309/06, en la que se puso de resalto la invalidez de los decretos 225/06 y 226/06 de la Provincia del Neuquén. Finalmente señala que si se viera obligada a pagar las regalías que le reclama la Provincia de Mendoza, se encontraría habilitada a demandar por repetición al Estado Nacional, porque éste,

mediante toda la normativa que regula la materia, le ha asegurado que las regalías que debe pagarle (al Estado Nacional, aunque éste las haya cedido a la provincia) son el 12% del precio efectivo de venta de los hidrocarburos extraídos.

3º) Que finalmente la actora solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar con el fin de suspender preventivamente la promoción de las demandas anunciadas, las eventuales ejecuciones fiscales, o cualquier medida asegurativa contra bienes o derechos de Y.P.F., hasta tanto se dicte pronunciamiento definitivo en esta causa.

4º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, dado que de acuerdo a los términos de la demanda, a los que se debe acudir de modo principal para determinar la competencia (arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 330:542, entre muchos otros), la actora dirige su pretensión contra una provincia y la materia del juicio tiene predominante contenido federal.

5º) Que, en efecto, lo medular del planteo remite necesariamente a la interpretación y aplicación del régimen federal de hidrocarburos previsto por la ley 17.319 y sus normas complementarias, como así también a desentrañar el alcance del art. 6º de la ley 25.561 que crea el derecho a la exportación de hidrocarburos, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la solución del caso (arg. Fallos: 329:4829; causas C.2363.XLII “Capex Sociedad Anónima c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, del 29 de mayo de 2007, y C.1795. XLII “Chevron San Jorge S.R.L. s/inhibitoria en autos “Provincia del Neuquén c/ Chevron San Jorge S.R.L. s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 4 de diciembre de 2007, entre otros).

6º) Que, con ese alcance, esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

7º) Que con relación a la cautelar solicitada es preciso recordar que esta Corte Suprema ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como la requerida no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y sus citas; 314:695).

8º) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 que “como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

9º) Que en el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos por el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

10) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la concreción del reclamo de pago de las diferencias en concepto de regalías que pretende la Provincia de Mendoza, entre ellos su gravitación económica, y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual que se podrían suscitar con relación a la política nacional de hidrocarburos, aspectos que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312; 330:1261). En efecto, las cartas documento remitidas por la Provincia de Mendoza, a través de las cuales se requiere a Y.P.F. S.A. el pago de los importes que en cada una de ellas se detallan, en el plazo de 15 días y bajo el apercibimiento de iniciar acciones judiciales (v. Anexos I a VII a la demanda, fs. 1/17), demuestran suficientemente la intención del Estado provincial de perseguir el crédito que se denuncia. Ello aconseja, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, mantener el estado anterior al dictado del decreto provincial N° 435/07, en el que se basan los reclamos de pago referidos (arg. Fallos: 250:154; 314:547; C.2363.XLII. “Capex Sociedad Anónima c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamiento del 29 de mayo de 2007; P.1717.XLII “Petrobras Energía S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, del 5 de junio de 2007; P. 1337. XLII. “Pan American Energy LLC Sucursal Argentina c/ Neuquén, Provincia del y otro –Estado Nacional– s/ incidente de medida cautelar”, del 11 de diciembre de 2007; entre otros).

11) Que en lo que respecta a la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la petición debe ser rechazada. En efecto, las razones invocadas para fundar el pedido no resultan

atendibles para hacer comparecer a este proceso al Estado Nacional con carácter de tercero obligado, ya que, como lo ha puesto de resalto este Tribunal, la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma requerida (conf. “Pan American Energy LLC Sucursal Argentina”, Fallos: 328:1435 y T.411.XLII. “Total Austral S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar” – IN1, del 31 de octubre de 2006, entre otros).

12) Que, por otra parte, tal como lo señala la actora, el criterio precedente es el que determinó el rechazo de igual solicitud de intervención realizada por Y.P.F. S.A. en la causa Y.19.XLII. “Y.P.F. S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar” – IN1 (Fallos: 329:4829, cons. 10), de modo que frente a la alegada “similitud sustantiva” de ambas causas (ver fs. 513 vta.) no cabe sino adoptar igual temperamento.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I.– Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II.– Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Mendoza, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor Fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de Mendoza; III.– Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia de Mendoza que deberá abstenerse de exigir a Y.P.F. S.A. el pago de las diferencias en concepto de regalías que pretende según el decreto del poder ejecutivo provincial 435/07, hasta tanto se dicte en estas actuaciones sentencia definitiva. Notifíquese en la persona del gobernador provincial mediante oficio. IV.– Desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesionales intervinientes: **por la actora, Y.P.F. S.A., doctores Rogelio Driollet Laspiur, Enrique G. Bulit Goñi y Gonzalo J. Llanos.**

ADRIANA ELIZABETH CASTILLO c/ UBA –DTo. 2213/87–

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.

Si la actora –personal no docente de la Universidad Nacional de Buenos Aires– procura obtener el pago de una suma de dinero en concepto de diferencias salariales, la materia en debate, su contenido jurídico y la relación existente entre las partes, poseen notas propias de una relación de empleo público, lo que resulta suficiente para pronunciarse a favor de la competencia de la justicia federal, fuero que también resulta competente en razón de la persona (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48) y máxime cuando dicha entidad estatal reclamó expresamente, desde la primera oportunidad que tuvo en la causa, que se le reconozca su derecho a litigar en el fuero federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina con la demanda que promovió Adriana Elizabeth Castillo, en su condición de personal no docente de la Facultad de Psicología, ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 55, contra la Universidad Nacional de Buenos Aires, a fin de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de diferencias salariales vinculadas a la inclusión de las asignaciones “beca” y “premio” desde la entrada en vigencia del decreto 366/06, que homologó el Convenio Colectivo de Trabajo para el sector no docente de las Instituciones Universitarias.

– II –

La jueza interviniente desestimó la excepción de incompetencia que dedujo la demandada (v. fs. 102) y, ante las apelaciones que ésta interpuso, proveyó que se la tenga por presentada, en virtud de lo dispuesto por el art. 110 de la ley 18.345 (v. fs. 108 y 118).

A fs. 199/203, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda, pronunciando que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala X) revocó al admitir el planteo de incompetencia efectuado por la Universidad Nacional y, en consecuencia, dispuso enviar los autos a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal (v. fs. 234/235).

Por su parte, el juez subrogante del Juzgado N° 2 de ese fuero, rechazó tal asignación y elevó los autos a V.E. (v. fs. 251).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo dispuesto en el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 330:811).

– IV –

Ante todo, cabe recordar que, si bien para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción (doctrina de Fallos: 323:470 y 2342; 325:483), también se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 321:2917; 322:617; 326:4019).

Asimismo, cabe señalar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. El primero lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como en lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. El segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2°, incs. 6° y 12 de la ley 48 y Fallos: 314:101; 324:1470; 325:1883, entre otros).

En mérito a ello, es mi parecer que en el *sub lite* se presentan ambas situaciones. En efecto, por un lado, de los términos de la demanda se desprende que la actora –personal no docente de la Universidad– procura obtener el pago de una suma de dinero en concepto de diferencias salariales, por lo que la materia en debate, su contenido jurídico y la relación existente entre las partes, poseen notas propias de una relación de empleo público, circunstancia que resulta suficiente para pronunciarse a favor de la competencia de la justicia federal.

Por el otro lado, al instaurarse la demanda contra el Estado Nacional o una entidad nacional (Universidad Nacional de Buenos Aires),

el fuero federal también resulta competente para conocer en la causa en razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 (Fallos: 308:2033; 310:2340; 312:592; 327:2857), máxime cuando esa entidad estatal reclamó expresamente, desde la primera oportunidad que tuvo en la causa, que se le reconozca su derecho a litigar en el fuero federal.

Sentado lo anterior, considero que el fuero contencioso administrativo es el competente para conocer en autos, dado que para resolver la controversia se deberán aplicar normas y principios propios del derecho público, donde resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para su solución (Fallos: 327:471).

Cabe señalar, en tal sentido, que en causas similares en las que se discutían cuestiones salariales del personal no docente de universidades nacionales, V.E. atribuyó competencia al fuero nacional en lo contencioso administrativo federal (Fallos: 325:3398), así como que en el *sub lite* los rubros que se reclaman tienen su fundamento en el decreto 366/06, en el marco de una relación entre las partes de empleo público autorregulado, en virtud de lo dispuesto en los arts. 19 de la ley 24.447 y 59, inc. b) de la ley 24.521 (conf. art. 5º del Convenio Colectivo de Trabajo homologado por el decreto 366/06).

– V –

Por lo tanto, opino que esta causa debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado N° 2, que intervino. Buenos Aires, 2 de febrero de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Adminis-

trativo Federal N° 2, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 55, por intermedio de la Sala X de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

ROBERTO SOL MIGUEL BRIA ALMADA

ESTABA.

Si el imputado habría logrado la confianza de las víctimas mediante la entelequia de su profesión de médico, y el delito también se configuró en los locales dedicados a la actividad deportiva situados en el ámbito bonaerense —donde extendió recetas y vendió medicamentos—, sitios en los que, invocando falsamente la calidad de socio del denunciante consumó el ardid en perjuicio de éste, y de los atletas que mediante la suscripción de contratos apócrifos para integrar el supuesto cuerpo técnico de la selección nacional de físico culturistas le entregaron dinero, tales maniobras no permiten descartar que todas formen parte de un único contexto delictivo, que razones de una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación esté a cargo de un único tribunal, por lo que corresponde declarar la competencia del juzgado nacional que previno, en cuya jurisdicción se encuentra avanzada la investigación y se domicilian el denunciante y el imputado, para que continúe entendiendo en el objeto del incidente.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 13 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Hugo Juan Alberto Bottelli, presidente de la Federación

Internacional de Físicoculturismo Asociado (I.F.B.B.), contra Roberto Sol Miguel Bria Almada.

Del contexto del expediente surge, en lo que aquí interesa, que el encartado se presentaba en distintos gimnasios arguyendo ser socio del denunciante e invocando falsamente un vínculo contractual con él. Valiéndose de ello, ofreció a algunas personas interesadas en la participación de un supuesto torneo de físicoculturismo, el patrocinio y financiamiento de aquél para un entrenamiento de alta competición con el objetivo de participar en las olimpiadas.

Así, los atletas interesados, siguiendo las instrucciones del imputado, completaron un “certificado de afiliación” para integrar el supuesto cuerpo técnico de la selección nacional de físico culturistas, y le entregaron una suma de dinero en concepto de sellados y honorarios relativos a la legalización ante escribano, entre otros gastos.

Asimismo, se desprende que Bria Almada entregó a los deportistas damnificados, boletas de extracción de depósito del Banco de la Nación Argentina, para que cobraran los presuntos honorarios de conformidad con los contratos que suscribieron, circunstancia que nunca se concretó en virtud del carácter apócrifo de los mismos.

El magistrado nacional en el auto que dispuso el procesamiento del encausado por el delito de estafa en concurso real con el ejercicio ilegal de la medicina y usurpación de títulos y honores, se declaró parcialmente incompetente para conocer en la presente denuncia.

Para así decidir, consideró que de los testimonios prestados por los atletas damnificados en el marco de la investigación instructoria, se desprendería que todas las maniobras engañosas desplegadas por el imputado que indujeron el error a las víctimas y provocaron la disposición patrimonial en perjuicio de ellas, tuvieron lugar en los gimnasios situados en el ámbito de La Matanza (fs. 21/29).

El tribunal local, por su parte, rechazó el planteo con fundamento en que no existirían las suficientes probanzas en el expediente que permitan acreditar que en esa jurisdicción ocurrieron las maniobras denunciadas (fs. 38/39).

Vuelto el legajo al juez de origen, insistió en su postura, tuvo por trabada la contienda y lo elevó a la Corte (fs. 41/42).

En mi opinión, toda vez que el imputado habría logrado la confianza de las víctimas mediante la entelequia de su profesión de médico, delito éste que también se configuró en los locales dedicados a la actividad deportiva situados en el ámbito bonaerense —en esos lugares extendió recetas y vendió medicamentos— sitios en los que, además, invocando falsamente la calidad de socio del denunciante, consumó el ardid en perjuicio de éste, y de los atletas que mediante la suscripción de contratos apócrifos le entregaron dinero, estimo que tales maniobras no permiten descartar a esta altura de la investigación que todas (ver fs. 1/9 y 15/20) formen parte de un único contexto delictivo, que razones de una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación esté a cargo de un único tribunal (Competencia N° 656, XLI, *in re* “Balbastro, Magdalena s/ denuncia”, resuelta el 6 de diciembre de 2005).

Sobre la base de tales consideraciones, opino que corresponde declarar la competencia del juzgado nacional, que previno, en cuya jurisdicción se encuentra avanzada la investigación y se domicilian el denunciante y el imputado, para que continúe entendiendo en el objeto de este incidente. Buenos Aires, 23 de febrero del 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 13, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

AUGUSTO AXEL PITA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL
– MINISTERIO DE DEFENSA

RETIRO MILITAR.

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la acción entablada por retirados de las Fuerzas Armadas y excombatientes de la Guerra del Atlántico Sur a fin de que se les abone el complemento otorgado por el decreto 1244/98 ya que el mismo tuvo como únicos destinatarios a los agentes comprendidos en los regímenes de las leyes reglamentarias de la función pública que no incluyen casos especiales como el personal militar retirado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, por mayoría, revocó la sentencia de la anterior instancia e hizo lugar a la acción entablada por los actores –retirados de las Fuerzas Armadas y excombatientes de la Guerra del Atlántico Sur– a fin de que se les abone el complemento otorgado por el decreto 1244/98 (v. fs. 199/201). Contra lo así decidido, la demandada –Estado Nacional – Ejército Argentino– interpuso recurso extraordinario (v. fs. 204/209) que contestado (v. fs. 211/213, cabe aclarar que no se encuentran foliadas) fue concedido a fojas 214.

Se agravia la recurrente, por entender que las normas vigentes impusieron dos condiciones para obtener el beneficio que nos ocupa, por un lado la acreditación de la situación de excombatiente en el conflicto bélico de Malvinas y, por el otro, prestar funciones en la Administración Pública. En este marco –continúa– la mera invocación de los accionantes de cumplimentar con el primero de los requisitos señalados y aludir a que poseen estado militar reconocido por ley, a pesar de encontrarse retirados, no alcanza para configurar la circunstancia de estar prestando servicios en la Administración Pública.

Asevera, que si el espíritu de la ley hubiese sido equiparar al personal en actividad al retirado, su letra no expresaría “personal de la

Administración Pública” bastando, simplemente, que se acreditara la condición de “excombatiente”.

Pone de resalto, que la Secretaría de la Función Pública, haciendo uso de las facultades otorgadas por el artículo 3° del mencionado decreto, dictó la Resolución 211/98 precisando que el concepto de “Administración Pública Nacional” es el previsto por el artículo 8° de la ley 24.256.

Por otro lado, citando un dictamen de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas, señala la diferencia entre estado militar que poseen los agentes retirados y la función pública militar atribuida a dicho sector, cuyo cumplimiento se reserva a sus miembros activos quienes, por esa vía, ejercen una tarea esencial del Estado, en el marco de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– II –

Cabe precisar, en primer lugar, que el recurso resulta procedente pues se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de una norma de carácter federal y la decisión ha sido contraria a la pretensión que la parte recurrente funda en ella (inciso 3° del artículo 14 de la ley 48 y Fallos: 325:662; 326:407; 327:4360, entre muchos otros).

Sobre el fondo de la cuestión y para una precisa comprensión de lo ocurrido en el *sub lite* cabe aclarar que el decreto que nos ocupa otorgó un complemento mensual equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la asignación básica correspondiente al nivel “E” del agrupamiento general del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, al personal de la Administración Pública Nacional que acreditare la condición de excombatiente en la acciones bélicas desarrolladas en el teatro de operaciones del Atlántico Sur, entre el 2 de abril y el 4 de junio de 1982 (v. art. 1° decreto 1224/98).

El problema a dilucidar, entonces, quedó circunscripto a determinar si los retirados de las Fuerzas Armadas que participaron en el conflicto bélico del Atlántico Sur tienen derecho a percibir el complemento estipulado por el decreto citado. Asimismo, es de precisar que tanto la demandada como el *a quo*, han sentado sus argumentos entorno a la pertenencia o no de los actores a la Administración Pública Nacional.

Pero, encontrándose como ocurre en el caso en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (v. doctrina de Fallos: 310:2200; 315:1492; 317:1773; 321:663; 323:1460; 326:2342, entre muchos otros).

Y es que, a mi modo de ver, a los fines de resolver la controversia no resulta indispensable dirimir tan delicada cuestión doctrinaria relativa al concepto de Administración Pública Nacional, que ha generado arduos debates doctrinarios entre los especialistas en la materia, sino precisar quiénes fueron de acuerdo con el alcance y contenido de las normas implicadas y finalidad legislativa, verdaderamente los destinatarios de la mencionada mejora. Por una parte, el decreto 1244/1998 señalado establece como destinatarios del complemento que nos ocupa, a los excombatientes en las acciones bélicas desarrolladas en el teatro de operaciones del Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, incorporados a la Administración Pública Nacional. La amplitud de esta última expresión utilizada torna indispensable efectuar algunas delimitaciones relacionadas con la legislación relacionada con la controversia.

En primer lugar, observo que el beneficio en cuestión fue concedido en el marco de la ley 23.109, que confirió exclusivamente a los ex –soldados conscriptos que participaron en las acciones bélicas del Atlántico Sur una serie de prioridades en materia de salud, educación trabajo y vivienda, y en el caso de incapacidad, una pensión. Luego y a solicitud de la Federación de Veteranos de Guerra, el Poder Ejecutivo Nacional decide en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 99 incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional, reconocer a los excombatientes incorporados a la Administración Pública Nacional un beneficio mensual, pues así ya se había hecho en el orden provincial y municipal (v. las consideraciones en que se funda el mencionado decreto presidencial).

En este contexto, en segundo lugar, la Secretaría de la Función Pública –bajo cuya jurisdicción se encuentra la implementación del sistema– dicta la Resolución 211/98 con la finalidad de precisar los alcances del decreto 1244/98 estableciendo que se entiende por Administración Pública Nacional al concepto previsto por el artículo 8 de la ley 24.156 –v. art. 1–. Cabe precisar aquí que el personal retirado de las fuerzas armadas no se encuentra expresamente incluido en este precepto. Por su parte, la Resolución 78/99 que también emana de la

Secretaría de la Función Pública sólo regula la forma de los formularios de solicitud y certificación de servicios de la mejora, por lo que resulta irrazonable interpretarla como reglamentaria de los requisitos de admisibilidad de su concesión en especial cuando su Anexo I punto 2, mencionado por los jueces de la causa, es un mero instructivo que establece el modo de completar las solicitudes de otorgamiento del beneficio en el ítem referido al ámbito de prestación de servicios y lugar de trabajo de los aspirantes.

Además, si como pauta hermenéutica recurrimos al sistema de cálculo que adopta la norma, es claro que ella remite a jerarquías y niveles escalafonarios del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, en el marco del sistema nacional de la profesión administrativa regulado por el decreto 993/1991. Valga recordar que el citado decreto tuvo por objetivo un reordenamiento escalafonario del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública regulado en esa época por la ley 22.140, actualmente derogada por la Ley Marco Regulatorio del Empleo Público Nacional 25.164 –vigente–. Pero lo conducente a la materia debatida es que el personal militar en actividad y el retirado que prestare servicios militares y el personal perteneciente a las Fuerzas de Seguridad y Policiales, en actividad y retirado que prestare servicios por convocatoria se encuentran expresamente excluidos de dicho régimen (v. art. 3 incisos c) y d) de la mencionada ley 25.164).

Los antecedentes expuestos me permiten inferir que el complemento mencionado tuvo como únicos destinatarios a los agentes comprendidos en los regímenes de las mencionadas leyes reglamentarias de la función pública que no incluyen –según ya destacué– casos especiales como el aquí considerado de personal militar retirado. Se sigue de ello entonces que los actores no resultan beneficiarios del complemento de referencia. Ello es así pues en definitiva las fuerzas armadas son organismos estatales con fines específicos y se rigen también por sus normas específicas –en el caso la 19.101– dictadas por el Congreso y el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades que, respectivamente, les confieren el artículo 21, 75 inciso 27 y 99 incisos 12 a 14 de la Constitución Nacional.

Es más la situación del personal en retiro de las Fuerzas Armadas fue, como era razonable, especial y expresamente contemplada por el Poder Ejecutivo Nacional el 21 de julio de 2005, mediante el decreto N° 886/05 en el que extendió al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que se encuentren en situación

de retiro o baja voluntaria u obligatoria –en las condiciones allí descritas– el beneficio consistente en una pensión vitalicia de guerra otorgado por las leyes 23.848 y 24.652 a los ex-soldados conscriptos de las fuerzas armadas que hubieran participado en el mencionado conflicto bélico–, consistentes en el cien por ciento (100 %) de la remuneración mensual, integrada por los rubros “sueldos y regas” que percibe el grado de cabo del Ejército Argentino, (TOAS), compatible –valga señalar– con cualquier otro beneficio de carácter previsional permanente o de retiro, otorgado en jurisdicción nacional, provincial o municipal (v. arts 2 y 3).

Si se tiene en cuenta además que en dicha oportunidad se dispuso que a los efectos de la percepción de las Pensiones Honoríficas de veteranos de la Guerra del Atlántico Sur, el personal de las Fuerzas Armadas y de Seguridad en situación de retiro debería desistir de las acciones –como la presente– que se hubieren iniciado a fin de percibir el complemento instituido por el Decreto N° 1244/98 en debate, no cabe sino concluir que más allá de la imprecisión del art. 1 de esta última norma, el PEN al dictarla no tuvo en mira al personal militar en cuestión, cuya situación queda *prima facie* resguardada con el nuevo precepto.

Por ello soy de opinión que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 8 de mayo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Pita, Augusto Axel y otros c/ Estado Nacional –Ministerio de Defensa– s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos –en lo pertinente– corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la resolución apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional, demandado en autos**, representado por la **Dra. Beatriz Angélica Haiek, en calidad de apoderada.**

Traslado contestado por **Augusto Axel Pita y otros, actores en autos**, representado por la **Dra. Florencia del Carmen Villegas, en calidad de apoderada.**

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

Tribunal que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4.**

JORGE EDUARDO ACOSTA Y OTROS

DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Corresponde desestimar la queja si, más allá de que la decisión de que las diversas instituciones y personas que habían sido tenidas como parte querellante debían actuar bajo la representación de quien tenía vinculación directa con la víctima no presentaría vicios de fundamento que susciten cuestión federal ya que analiza cuestiones de derecho procesal, con sustento de igual carácter, sin dejar de tener en cuenta la complejidad de las causas por delitos de lesa humanidad, el pronunciamiento resuelve de manera favorable una de las tantas cuestiones que obstaculizan el normal desarrollo de las investigaciones, circunstancia que ya fue advertida por la Corte en la acordada 42/08, párrafo 10, inc. d).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos en la causa Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ infracción art. 144 bis, etc. –causa N° 14.217–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que respecto de la observancia por parte del recurrente de la acordada 4/2007, corresponde hacer uso de la excepción prevista en el primer párrafo del art. 11.

2º) Que el Tribunal Oral Federal N° 5 de Capital Federal dispuso, en el marco de un expediente desmembrado de la “causa ESMA”, que las diversas instituciones y personas que en su momento fueron tenidas como parte querellante deberían actuar bajo la representación de Patricia Cecilia Walsh, cuyo apoderado es el doctor Marcelo Parrilli, a quien se le otorgó prelación por su vinculación directa con la víctima y por haber tomado intervención antes que Lilia Beatriz Ferreyra.

3º) Que la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos (AEDD) representada por Osvaldo Barros interpuso contra el fallo el recurso de casación que no fue admitido por falta de sentencia definitiva. Lo propio sucedió con la queja por la impugnación denegada y con el recurso extraordinario. El rechazo de esta última pretensión derivó en esta vía directa.

4º) Que en la apelación federal la querellante invocó un supuesto de arbitrariedad de sentencias. Sostuvo que la resolución la privó de “voz propia” pues debería ceñir la prueba a ofrecer y la acusación a formular a cuanto haga y exponga otro querellante, que solamente impulsa la acción sobre la base de su relación de parentesco con la víctima, mientras que la recurrente lo hace en representación de intereses colectivos. Expresó que la decisión afectó el derecho de acceso a la justicia de las víctimas representadas colectivamente garantizado por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5º) Que la decisión apelada no presentaría vicios de fundamento que susciten cuestión federal, ya que en ella se analizan cuestiones de derecho procesal, con sustento de igual carácter que resultan suficientes para conservar lo decidido.

6º) Que más allá de lo afirmado precedentemente y sin dejar de tener en cuenta la complejidad de este tipo de causas, el pronunciamiento del tribunal de mérito resuelve de manera favorable una de las tantas cuestiones que obstaculizan el normal desarrollo de estas

investigaciones, circunstancia esta última que ya fue advertida por la Corte en la acordada 42/08, párrafo 10, inc. d.

Por ello, se desestima la queja. Intímase a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos (AEDD)** representada por **Oswaldo Barrios**, con el patrocinio letrado del Dr. **Elea Peliche**, querellante en la causa.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral Federal N° 5 de la Capital Federal.**

CARLOS JOSE BAYONA c/ M° DE JUSTICIA Y DDHH

EXILIO.

Corresponde revocar la sentencia que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 –basada en que el actor no sufrió efectiva privación de la libertad–, pues la resolución del el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la cual se agravia no ofrece al juzgador elemento alguno como para concluir sobre el acierto o desacierto de lo decidido, toda vez que no contiene los motivos concretos que llevaron a denegar el beneficio solicitado –resolvió conjuntamente diez peticiones–, máxime que en ella sólo se hicieron consideraciones generales sustentadas en un dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación y no, como lo exige el art. 7°, inc. b, de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, en los hechos y antecedentes de la causa

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

EXILIO.

Cabe revocar la decisión que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043, basado en que el actor no sufrió efectiva privación de la libertad, y considerar la

situación del reclamante a la luz del precedente “Merola, Hugo R.” (10/4/07) –en el cual se estableció los supuestos que cabe incluir en la figura de “libertad vigilada”–, sin que ello implique abrir juicio sobre si debe ser concedido o no el beneficio requerido

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Carlos José Bayona (fs. 119/143) dedujo el recurso de apelación –en los términos del art. 3° de la ley 24.043– contra la resolución 1181/06 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos que le denegó el beneficio previsto en esa ley, por el lapso durante el cual habría sufrido persecución política, restricción de su libertad ambulatoria y, finalmente, el exilio del país.

El nombrado, médico de profesión, manifestó que tuvo activa participación política desde su juventud, a raíz de la cual sufrió una encarcelada persecución desde la declaración del “estado de sitio” del 6 de noviembre de 1974. Los seguimientos y amenazas, dijo, se incrementaron desde fines de 1975 tanto a su domicilio como al de su padre.

Expresó que, luego del “golpe militar del 24 de marzo de 1976”, fue separado de su cargo como Jefe de Servicio del Hospital ‘Dr. Fernando Irastorza’ de Curuzú Cuatiá, mediante decreto N° 156/76 del interventor militar en la Provincia de Corrientes, “por razones de seguridad”.

Días después, aseveró, fue llamado por el Jefe del Batallón Logístico local, “a cargo de la región militar 185”, quien le puso de manifiesto que pesaba en su contra una orden de captura, que no haría efectiva momentáneamente, pero que “bajo ningún concepto podía abandonar la ciudad, para hacerlo necesitaba su autorización, que la ciudad... era una cárcel, por lo que cada diez días tenía que presentarse personalmente”, obligación que cumplió puntualmente hasta el 25 de julio del mismo año. Refirió que ese día, el citado oficial le aconsejó que abandonara el país, desde que era él su única garantía y en poco tiempo

sería trasladado a otro destino. Fue así como el 17 de agosto de 1976, precisó, sin avisar a su familia, se embarcó en el buque “Julio Cesare” con destino a España, iniciando su exilio.

– II –

A fs. 185/189, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II), por mayoría, no hizo lugar a la pretensión de la recurrente.

Para así resolver expresó que, en numerosos precedentes, dicha Sala había interpretado que en supuestos como el de autos, en los que el actor no sufrió efectiva privación de la libertad, no era su exilio una derivación lógica de una situación de detención –como lo señaló la Corte en los casos “Bufano”, “Quiroga” y “Geuna”– y, por ende, debían ser rechazadas las pretensiones indemnizatorias intentadas, criterio que, recordó, fue desechado por el Tribunal en los autos “Yofre de Vaca Narvaja”, donde entendió que la situación allí planteada encontraba cabida en la mentada norma.

Manifestó seguidamente que si bien es cierto que las decisiones del Alto Tribunal no son vinculantes más que para las partes y los órganos jurisdiccionales intervinientes, se ha sostenido que los demás tribunales deben un acatamiento moral a su doctrina y que para apartarse de esa jurisprudencia al resolver en causas análogas sometidas a juzgamiento, es necesario controvertir sus argumentos aportando otros nuevos. Desde tal perspectiva, afirmó, sin perjuicio de mantener los argumentos expuestos en “Kejner”, “Slepoy” y “Bossarelli” (por el voto en mayoría de la Sala), “la afirmación de la Corte en los autos ‘Yofre de Vaca Narvaja’, en el sentido de que la voluntad del legislador fue reconocer un supuesto como el de autos, confrontaría con el tenor literal de los debates parlamentarios que transcribiera el propio Procurador Fiscal. En ningún momento se hizo referencia –siquiera tangencialmente– a los exiliados, refugiados y asilados; siempre se habló de ‘detenidos’”. Aclaró, además, que debía tenerse presente que la citada doctrina no era de aplicación mecánica y debía interpretarse en forma estricta dado que, a falta de una ley especial, el fallo de la Corte –que era una norma individual– no podía ser considerada como una norma general en contra del principio de división de poderes, máxime teniendo en consideración las particulares aristas que rodearon el caso (se tuvo por acreditado que las autoridades militares habían asesinado al esposo y a un hijo

de la actora y que todo el grupo familiar, compuesto por 26 personas, fue perseguido políticamente y debió buscar asilo en la embajada de México en Buenos Aires y abandonar el país con status de refugiado). Tal conclusión, adujo, se veía reafirmada por la existencia de diferentes proyectos de ley presentados en ambas cámaras del Congreso, en los cuales se establecía un beneficio indemnizatorio para los exiliados por razones políticas en la década del '70.

Aseveró también que cuando se trataba, como en el *sub lite*, de prestaciones excepcionales que se concedían a grupos singulares de personas mediante el cumplimiento de menores exigencias o recaudos que los ordinarios, la cuestión debía dilucidarse con un criterio estricto y riguroso y que los jueces carecían de atributos para extender el alcance de normas generales a circunstancias no previstas especialmente, toda vez que resultaba ajena a su incumbencia la sustitución del criterio de oportunidad que tuvo el legislador al conceder un beneficio a determinada categoría de personas.

Subrayó finalmente que, en cuanto a la prueba ofrecida, el peticionante no indicó los extremos que quería probar "...con la declaración de los testigos –que exceden, en mucho, el máximo permitido por las normas rituales– o con los informes solicitados (arg. Art. 333, último párrafo, del CPCCN). Además, al no haber sido reconocido como refugiado y/o exiliado durante el lapso de vigencia de la norma, parecería más adecuado procesalmente que procurara acreditar los hechos alegados en su petición mediante un procedimiento de información sumaria".

– III –

El actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 208/238, que –concedido por el tribunal (fs. 249)– trae el asunto a conocimiento de V.E.

– IV –

Toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación de la ley 24.043 –sus normas reglamentarias y la ley modificatoria 24.906– y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella funda la apelante (art. 14, inc. 3º de la ley 48), a mi modo de ver, cabe admitir el recurso en el presente caso.

Además, es dable recordar que, por discutirse el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647, entre otros).

– V –

Así planteado el asunto, corresponde determinar si, tal como lo propone el demandante, la persecución de la que habría sido víctima en el país, así como su posterior exilio, constituye una circunstancia equiparable a la que prevé la ley 24.043.

Tengo para mí que resulta aplicable al caso, lo declarado por el Tribunal *in re* “M. 894, XLII, Merota, Hugo Roberto c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos” (sentencia del 10 de abril de 2007).

Estimo oportuno señalar que, en esos autos, el actor sostuvo que –recuperada su libertad– debió “reportar telefónicamente a un Sr. Jiménez y después a un tal ‘Colores’”, agraviándose de que el tribunal *a quo* le hubiese denegado el beneficio previsto por la ley 24.043.

En tal circunstancia, dijo V.E. que las cuestiones planteadas encontraban respuesta en el precedente “Noro” (Fallos: 320:1469), en cuanto concluyó que correspondía incluir dentro de la figura de “libertad vigilada”, no sólo los casos que formalmente se ajustaron a la reglamentación del gobierno de facto y que fueron objeto de un acto administrativo debidamente notificado al interesado, sino también “aquellos otros en los que la persona fue sujeta a un estado de control y de dependencia falto de garantías –o sin pleno goce de las garantías– **demostrable en los hechos**, que representó un menoscabo equiparable de su libertad”. (énfasis agregado)

Desde mi punto de vista es dable poner de resalto que, en las presentes actuaciones, la resolución 1181/06 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos (conf. copia autenticada de fs. 91/95) –cuya impugnación directa por vía del art. 3º de la ley 24.043 dio origen a la intervención de la Cámara– no ofrece al juzgador elemento alguno como para concluir sobre el acierto o desacierto de lo decidido, toda vez que no contiene los motivos concretos que llevaron a denegar el

beneficio solicitado por el actor –resolvió conjuntamente diez peticiones–, máxime que en ella sólo se hicieron consideraciones generales sustentadas en un dictamen del señor Procurador del Tesoro de la Nación y no, como lo exige el art. 7º inc. b, de la LNPA, en los hechos y antecedentes de la causa.

Tampoco es posible soslayar, según entiendo, que el tribunal, en la sentencia de fs. 185/189, tampoco realizó un examen de los elementos obrantes en autos al fallar como lo hizo.

A mi modo de ver, las circunstancias apuntadas constituyen razón suficiente para proponer que la sentencia recurrida sea dejada sin efecto, sin que ello implique abrir juicio sobre si debe ser concedido el beneficio solicitado –tal como lo señaló V.E. en la citada causa “Merola”–, toda vez que a tal efecto, deben ser examinadas cuestiones de hecho y prueba para determinar si la interpretación atribuida por el Tribunal a la ley 24.043 en tal precedente, es de aplicación a la presente causa.

– VI –

En tales condiciones, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 185/189 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por la Sala que corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las pautas expuestas. Buenos Aires, 19 de mayo de 2008. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Bayona, Carlos José c/ Mº J. y DDHH – art. 3º – ley 24.043 – resol. 1181/06 (ex. 132.752/02)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a la presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos José Bayona, actor en autos**, representado por el **doctor Eugenio Marcelo G. Spota**, con el patrocinio letrado de la **doctora María Lucrecia Lambarri**.

Contesta traslado: el **Estado Nacional, demandado en autos**, representado por el doctor **Alejo A. Martínez Araujo**, en calidad de **apoderado**, con el patrocinio letrado del **doctor Norberto Bisaro**.

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

FISCO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES c/ NATALIO ACUÑA Y CONTRA
EL TITULAR DEL ADREMA K1-00469-3 Y CONTRA QUIEN RESULTE RESPONSABLE

TRIBUNALES COLEGIADOS.

Corresponde revocar la sentencia del superior tribunal local que resolvió no hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la decisión por la que se intimó al fisco al pago de honorarios, pues exhibe falta de unidad lógico-jurídica en sus fundamentos, ya que de su lectura surge que cuatro de los votos analizan la aplicación o no aplicación de un mismo precedente de la Corte (dos a favor y dos en contra), y un quinto se funda en razones puramente procesales que no guardan concordancia alguna con ninguno de los otros votos, como para poder considerar que llega a una sustancial coincidencia en los fundamentos a favor de alguno y así actúe dirimiendo la cuestión.

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

TRIBUNALES COLEGIADOS.

Si bien el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y ajenas, en principio, a la apelación del art. 14 de la ley 48, cabe la excepción a dicha re-

gla cuando no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento porque ello priva a la resolución de su unidad lógico-jurídica, ya que la validez de un fallo depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos.

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

SENTENCIA: Principios generales.

Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales o aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio de ideas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que desestima el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto respecto de la decisión que intimó al fisco al pago de honorarios, es inadmisble (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 173/177, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes decidió —en voto dividido— no hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Estado Provincial contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial (sala 2) de la provincia homónima, por el cual se intimó al Fisco al pago de los honorarios del Dr. Eduardo Enrique Galiana.

— II —

Disconforme, el Estado provincial interpone el recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia (fs. 180/183) que, a

fs. 197/198, fue concedido respecto de los posibles vicios vinculados con las formalidades de las sentencias y el modo de emisión de los votos de los miembros del tribunal.

Sostiene sobre el punto, la invalidez de la sentencia por la falta de concordancia de opiniones de los jueces para conformar la mayoría para dictar el fallo.

– III –

Es del caso recordar que, de acuerdo con doctrina de V.E., el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y ajenas, en principio, a la apelación del art. 14 de la ley 48.

Cabe la excepción a dicha regla cuando no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (Fallos: 305:2218; 313:475), porque ello priva a la resolución de su unidad lógico-jurídica, ya que la validez de un fallo depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos. Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden, ha dicho la Corte, concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales o aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (Fallos: 321:2738; 326:1885).

Pienso que, en el *sub lite*, estas causales excepcionales están presentes y, por ende, cabe admitir la tacha de arbitrariedad. Ello es así, porque de la mera lectura del pronunciamiento se advierte que es cierto que: a) los votos de los Dres. Farizano y Semhan hacen lugar al recurso de inaplicabilidad de ley con fundamento en que no corresponde aplicar el precedente de la Corte Nacional “Penzo” (Fallos: 327:1491) por considerar que V.E. había omitido analizar que la designación del letrado se había realizado en el marco de una emergencia económica y que debían aplicarse las disposiciones restrictivas de contratación de dicho marco normativo; b) los votos de los Dres. Niz y Codello coinciden en que la causa es similar a la ya resuelta por el Tribunal en la causa “Penzo” citada, a la que remiten por economía procesal y, en consecuencia, no hacen lugar al recurso de inaplicabilidad de ley; y, el voto del Dr. Rubin –si bien adhiere al de los Dres. Niz y Codello– se funda en razones puramente procesa-

les que no guardan concordancia alguna con ninguno de los cuatro votos anteriores como para poder considerar que exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos con éstos y actúe de voto que dirima la cuestión.

– IV –

Por lo expuesto, sin que lo dicho importe emitir opinión sobre el fondo del asunto, estimo que corresponde revocar la sentencia de fs. 173/177 en cuanto fue materia de recurso extraordinario por arbitrariedad y devolver las actuaciones a origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo ajustado a derecho. Buenos Aires, 22 de julio de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Fisco de la Provincia de Corrientes c/ Natalio Acuña y contra el titular del Adrema K1-00469-3 y contra quien resulte responsable s/ apremios”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada, con los alcances indicados en aquél. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario, con costas (art. 68 del código citado). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Fisco de la Provincia de Corrientes, actor en autos**, representado por el **Dr. Demetrio Vallejos**.

Traslado contestado por **Enrique Eduardo Galiana, por derecho propio**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Corrientes y Sala 2 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Corrientes**.

FISCO NACIONAL c/ IATE S.A.

EJECUCION FISCAL.

Corresponde rechazar la queja deducida por la AFIP contra la decisión que rechazó la ejecución fiscal por el cobro de acreencias del impuesto a las ganancias, pues no ha demostrado que la sentencia ejecutiva contraria a su pretensión le impida el inicio de un nuevo proceso de apremio por los conceptos reclamados en autos, ni que el futuro juicio ejecutivo resulte indefectiblemente inoportuno o ineficaz para el cobro que procura.

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

PRESCRIPCION.

Corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto por el fisco nacional, y confirmar la sentencia apelada, en lo referente a la defensa de prescripción

opuesta por la ejecutada —en la causa donde se pretende el pago de impuesto a las ganancias del ejercicio financiero 1985 y del IVA del ejercicio 1982, que fueron objeto del procedimiento reglado en los arts. 17 y concs. de la ley 11.683, y oportunamente apelados ante el Tribunal Fiscal de la Nación, que resolvió que se encontraban prescriptas—, a la que el a quo hizo lugar, lo que supone rechazar la ejecución fiscal, sin que la queja que de ello resulte pueda ser revisada en trámites ulteriores.

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

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

No resulta admisible la inteligencia propuesta por el fisco nacional en relación a la interpretación del art. 65 de la ley 11.683 —el cual establece la suspensión por un año el curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el abono de los tributos adeudados, la cual, de existir recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, se prolongará hasta 90 días después de notificada la sentencia que declare su incompetencia, o determine el tributo, o apruebe la liquidación practicada en su consecuencia—, pues pretende sumar dos veces el lapso de un año: primero, a partir de la intimación administrativa y, segundo, una vez culminado todo el mentado proceso recursivo, contando nuevamente un lapso íntegro de un año (que en efecto ya transcurrió) y añadirme a continuación los 90 días indicados.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 70/70 vta. de los autos principales (a cuya foliatura me referiré en adelante), la juez subrogante a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín —en lo que ahora interesa— rechazó íntegramente la ejecución fiscal intentada por la AFIP contra la firma IATE S.A., por conceptos correspondientes a las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de los ejercicios 1985 a 1987 (boleta de deuda 16/41092/01/2003 —fs. 1—) e IVA de 1982 (boleta de deuda 16/41092/02/2003 —fs. 2—).

Para así decidir, en primer término expresó que, con respecto al impuesto a las ganancias de 1985, cuya prescripción liberatoria comenzó a correr el 1° de enero de 1987, de acuerdo con el inc. a) del art. 57 de la

ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), ella se hallaba cumplida al iniciarse el presente juicio de apremio —el 23 de diciembre de 2003, ver cargo a fs. 4 vta.—. En efecto, debido al juego de los arts. 56, inc. a), y 65, inc. a), ambos de la ley citada —más lo dispuesto en el art. 10 de la ley 24.587—, al momento de la notificación de la determinación de oficio —21 de diciembre de 1992— restaban 10 días para su prescripción, plazo que reinició su cómputo luego de los 90 días hábiles judiciales posteriores a la notificación de la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación —realizada el 20 de marzo de 2003—, es decir, a partir del 30 de julio de ese año.

En segundo lugar, con relación al IVA de 1982 concluyó algo similar en cuanto a su prescripción, al indicar que la determinación de oficio fue notificada el 27 de diciembre de 1992, cuando restaban 4 días para acabar el transcurso del plazo liberatorio. Por aplicación de las mismas normas, entendió que también había prescripto la facultad de la AFIP para exigir su pago al momento de iniciarse esta ejecución fiscal.

Por último, indicó que si bien no estaban prescriptas las restantes obligaciones tributarias (impuesto a las ganancias de los ejercicios 1986 y 1987), como en la boleta de deuda de fs. 1 no se ha discriminado el capital, ni la actualización ni sus respectivos intereses resarcitorios de los períodos indicados, no es posible considerar que exista una suma líquida a ejecutar, por lo que corresponde declarar la inhabilidad del título.

– II –

El Fisco Nacional apeló la sentencia indicada, a fs. 80/84, disconforme con lo decidido en ella. La denegación por el *a quo* (fs. 94) originó esta presentación directa.

Aduce que la sentencia es definitiva, y que hay cuestión federal suficiente en cuanto se ha controvertido la inteligencia de los arts. 56 y 65 de la ley 11.683, revistiendo lo decidido gravedad institucional puesto que implica frustrar la recaudación de la renta pública. Al respecto, sostiene que el plazo de un año de suspensión en caso de recurrirse el acto determinativo de deuda, ha de sumarse a los 90 días a partir de la notificación de la resolución del recurso que se haya presentado —en este caso, ante el citado Tribunal Fiscal—. Por este motivo —sostiene— ha de considerarse que el plazo de prescripción para el IVA de 1982, como

para el impuesto a las ganancias de 1985, en este caso, se cerraba el 30 de julio de 2004, es decir, posteriormente al inicio de este juicio.

Indica también que la sentencia resulta arbitraria, por no ser derivación razonada de las normas vigentes, aplicables al caso de autos. En este caso, hace alusión a la inhabilidad de título decidida, por considerar que, a tenor del art. 520, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la deuda de los restantes ejercicios del impuesto a las ganancias resulta de fácil cálculo.

– III –

Las resoluciones dictadas en los juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, toda vez que, para ello, se requiere que la apelada sea una sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, requisito cuya concurrencia no puede obviarse aunque se invoque arbitrariedad, error o violación de garantías constitucionales (Fallos: 242:260; 245:204; 267:484; 270:117; 276:169; 295:1037; 302:181, entre muchos otros precedentes).

Tal regla, en mi opinión, resulta aplicable al agravio del Fisco Nacional fincado en la declaración de inhabilidad del título ejecutivo con que ha pretendido el cobro de las acreencias por impuesto a las ganancias de los ejercicios 1986 y 1987.

En efecto, más allá del acierto o del error del *a quo* en la evaluación de las circunstancias de la causa, la actora no ha demostrado que lo decidido a fs. 70/70 vta. le impida el inicio de un nuevo proceso de apremio por los conceptos reclamados en autos (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros).

Asimismo, considero que no ha acreditado, como era menester, que el futuro juicio ejecutivo resulte indefectiblemente inoportuno o ineficaz para el cobro que procura, conforme a la pacífica doctrina de V.E. (arg. Fallos: 257:301; 265:326; 268:301; 271:400; 272:188; 280:234; 306:1312; 307:152, entre otros), circunstancias que, a la vez, entiendo que obstan a que se pueda considerar que ha acaecido un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 308:1230 y su cita).

Por ello, no habiendo probado la recurrente, con el rigor exigible, que la apelada es la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la

ley 48, el recurso extraordinario interpuesto –en este punto– ha sido bien rechazado.

– IV –

Sin perjuicio de lo indicado en el capítulo anterior, es preciso estudiar lo relativo al restante agravio de la actora, fincado en que se ha declarado la prescripción de las demás deudas del contribuyente, mediante una inteligencia de lo dispuesto en el art. 65, inc. a) de la ley de rito fiscal contraria a la que ella ha postulado.

En este caso, contrariamente a lo que sucede con el anterior, estimo que sí se configura un supuesto de excepción a la doctrina de la irrecorribilidad de las sentencias recaídas en juicios ejecutivos, puesto que el fallo apelado hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por la ejecutada con apoyo en una norma federal, lo que supone rechazar la ejecución fiscal, sin que la queja que de ello resulte pueda ser revisada en trámites ulteriores (Fallos: 315:1916).

Por otra parte, el pronunciamiento ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, como resulta del art. 92 de la ley de rito fiscal, tras la modificación introducida en él por la ley 23.658.

El *thema decidendum* en relación a esta cuestión estriba en determinar si las acciones y poderes del Fisco para exigir el pago del impuesto a las ganancias del ejercicio 1985 y del IVA del ejercicio 1982, que fueron objeto del procedimiento reglado en los arts. 17 y cc. de la mentada ley 11.683, y oportunamente apelados ante el Tribunal Fiscal de la Nación, que resolvió lo pertinente mediante sentencia del 26 de febrero de 2003 (ver copia a fs. 28/33), notificada el 20 de marzo siguiente, se encontraban prescriptas al 23 de diciembre de 2007, fecha de inicio de este expediente.

Estimo importante poner de relieve que el indicado es, en última instancia, el único punto en debate aquí, puesto que quedaron fuera de la discusión las siguientes circunstancias: 1) la cantidad de días que restaban para completar el término de prescripción de cinco años fijado por el art. 56, inc. a), de la ley de procedimientos tributarios; y 2) el momento a partir del cual debe reiniciarse el cómputo de ese plazo remanente.

En efecto, lo que pretende en autos el Fisco Nacional es añadir, a partir de la notificación de la sentencia del mentado tribunal administrativo, un plazo de suspensión del cómputo de la prescripción igual a un año más 90 días hábiles judiciales, en virtud de la particular inteligencia que le otorga al inc. a) del art. 65 del cuerpo legal tantas veces citado.

Adelanto mi opinión en sentido contrario. En efecto, 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).

No es ocioso recordar que el art. 65, inc. a), de la ley 11.683 establece que, desde la fecha de intimación administrativa de pago de tributos determinados, se suspenderá por un año el curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir su abono. Ello implica, a mi modo de ver, que una vez notificada la determinación de oficio o intimación administrativa —en su caso—, el Fisco Nacional tendrá plazo para iniciar la ejecución fiscal, sin peligro de que prescriba la deuda a favor del contribuyente, un año más el lapso remanente de la prescripción corrida hasta ese momento, conforme con el art. 56, inc. a), del citado texto legal.

Pero, a continuación, el inc. a) del art. 65 citado añade que, cuando medie recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, esa misma suspensión, hasta el importe del tributo liquidado, “se prolongará hasta 90 (noventa) días después de notificada la sentencia del mismo que declare su incompetencia, o determine el tributo, o apruebe la liquidación practicada en su consecuencia” (el resaltado me pertenece).

Considero que no requiere mayores esfuerzos interpretativos colegir que, como ha ocurrido en autos, el trámite ante el citado tribunal ha insumido más de un año y, por lo tanto, la suspensión se prolonga —luego del transcurso de ese año, establecido en la primera parte del inciso— durante todo el tiempo que lleve la tramitación de la causa y hasta 90 días después de notificada la sentencia.

Por ende, no resulta admisible, bajo punto de vista alguno, la inteligencia propuesta por la recurrente, que pretende sumar dos veces

el lapso de un año: primero, a partir de la notificación de la intimación administrativa y, segundo, una vez culminado todo el mentado proceso recursivo, contando nuevamente un lapso íntegro de un año (que, en efecto, ya transcurrió) y añadirle a continuación los 90 días indicados.

– V –

Por lo hasta aquí expuesto, opino que cabe rechazar la presente queja, conforme a lo expuesto en el acápite III, admitirla en lo restante y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 13 de diciembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fisco Nacional c/ IATE S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

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 y se declara formalmente admisible el recurso extraordinario —excepto en lo atinente al punto examinado en el apartado III del dictamen, respecto del cual se lo desestima— y se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de agravios ante esta instancia. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por el **Dr. Carlos A. Pico** con el patrocinio de la **Dra. María Isabel Cayupi**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de la ciudad de San Martín**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

MARIO OSCAR LASALA c/ LOGISTICA LA SERENISIMA S.A. Y OTROS

HONORARIOS DE PERITOS.

Aun cuando el inc g) del art. 3° del decreto-ley 16.638/57, al cual remite el inc b) del mismo artículo –que autoriza a los jueces, en los casos en que el monto de la sentencia o transacción no alcanza el 75% del reclamado en la demanda, a fijar los honorarios del perito en función de un por ciento mayor al que corresponda según la cantidad que surge de aquéllas– autoriza a aplicar “cualquier porcentaje mayor”, no caben dudas de que, frente al 18 por ciento previsto como tope máximo por la escala general, la adopción por parte del a quo de un porcentaje equivalente al 116, 67 por ciento de la base regulatoria admitida, constituye un ejercicio abusivo e irrazonable de la facultad en cuestión, sin que las referencias a la naturaleza y complejidad de las tareas resulten suficientes para justificar tal desproporción.

TRANSACCION.

El acuerdo transaccional labrado sin participación de los profesionales que asistieron a las partes convierte a éstos en terceros (arts. 1195 y 1199 del Código Civil), ya que son sujetos extraños a la relación jurídica de que se trata; si bien el acuerdo es asimilable legalmente a la sentencia por sus efectos, a los fines de su ejecución y de la estabilidad de la cosa juzgada, esa condición no altera su naturaleza negocial, por la que establece una relación jurídica exclusivamente entre quienes participaron en ella, por lo que el valor allí determinado para el pleito sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto, pero no comprende a quienes no participaron en él (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

HONORARIOS DE PERITOS.

Si el a quo arribó a la regulación de honorarios recurrida mediante la aplicación de las normas legales pertinentes, haciendo mérito de la desproporción entre el monto reclamado en la demanda y el resultante de la transacción y ponderando

las características del caso y de las labores cumplidas por la perito, la decisión se presenta razonablemente inscripta en el marco legal aplicable y en la justa retribución de los trabajos cumplidos y cuenta, de tal modo, con fundamento suficiente que permite descartar la tacha de arbitrariedad formulada (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que elevó los honorarios de la perito contadora es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala V, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, a fs. 777/778, elevó los honorarios de la perito contadora a la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000), la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 783/788, cuya denegatoria de fs. 799, motiva la presente queja.

Al narrar los antecedentes de la causa, la recurrente expone que en autos se celebró un acuerdo conciliatorio, mediante el cual se acordó el pago de la suma de \$ 30.000 a favor del actor, y el 20 % de esa cifra –\$ 6.000– a favor de su letrado. A su vez se solicitó en ese acto la regulación de los honorarios de la perito contador. El Juzgado interviniente homologó el convenio y fijó los honorarios referidos en la suma de \$ 5.000, resolución que, apelada por la perito, dio lugar a la sentencia de la Alzada que ahora se impugna.

La demandada tacha de arbitrario al decisorio, con fundamento, sustancialmente, en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha establecido que la transacción o conciliación que pone fin al pleito, es oponible a los fines arancelarios, a los profesionales que intervinieron en el proceso y no participaron del acuerdo respectivo.

– II –

El Tribunal ha establecido que procede hacer excepción al principio según el cual lo atinente a las regulaciones profesionales constituye materia ajena al recurso extraordinario, cuando la resolución respectiva utiliza pautas de excesiva latitud y omite pronunciarse sobre argumentos serios para la decisión, oportunamente formulados por el interesado (v. doctrina de Fallos: 313:248; 314:565; 323:2504, entre otros).

Estimo que la advertencia de esa circunstancia es decisiva para admitir este recurso por arbitrariedad, ya que los jueces de la causa, si bien invocaron las disposiciones del Régimen Arancelario para los Profesionales de Ciencias Económicas (Decreto Ley 16.638/57), enunciaron los trabajos realizados por la perito, ponderaron su dedicación y minuciosidad y la complejidad de la cuestión debatida, no atendieron, sin embargo, las razones conducentes de la demandada, quién, en la contestación de los agravios de la perito en la apelación ordinaria, llamó la atención sobre el margen de discrecionalidad brindado a los jueces por el artículo 13º de la ley de honorarios y aranceles profesionales Nº 24.432, sobre la modificación que dicha ley introdujo en el artículo 505 “in fine” del Código Civil, así como acerca de la reciente jurisprudencia de la Corte sobre la materia (v. fs. 765/767).

Sobre esta cuestión corresponde señalar que, si bien El Tribunal ha dejado sin efecto sentencias que acordaron eficacia vinculante a convenios transaccionales en los cuales algunos de los profesionales intervinientes en el juicio no habían tenido participación (v. doctrina de Fallos: 311:926; 314:565; 318:399, 319:1612 y 323:676), en su actual composición, sostuvo que los aranceles vinculan normalmente la base sobre la que ha de regularse el honorario no sólo por el valor disputado, sino también con el modo de terminación del proceso, siendo claro que cuando hay un acuerdo de partes, su efecto sobre los emolumentos no es un problema que se gobierne por la legislación civil en materia de contratos, sino que deben acatarse las leyes específicas que regulan la materia y que se refieren a ellos y la razón del legislador en la redacción de los textos es clara si se atiende a que, de lo contrario, se desalentaría a las partes que deseen arribar a un acuerdo, encareciendo y prolongando los juicios innecesariamente, con el consiguiente costo social.

Dijo también que “...así como la sentencia constituye un típico acto procesal, la transacción de derechos litigiosos –acto jurídico bila-

teral, artículo 832 del Código Civil— es también, una vez que resulta homologada judicialmente, un acto procesal con una ejecutoriedad propia equiparable a la que corresponde a una sentencia (art. 850 del Código Civil y su nota). De ahí que la transacción homologada, como título ejecutorio con eficacia idéntica a la de una sentencia, ofrece la suficiente seguridad como para que el legislador la seleccione a fin de determinar el monto de la regulación de los honorarios por actuación judicial, como lo hace igualmente con una sentencia de condena (art. 19 de la ley 21.839).”

Agregó que “...la aparente contradicción entre las normas del arancel y el Código Civil, que llevó a alguna doctrina y jurisprudencia a determinar la inaplicabilidad de las transacciones a la regulación de honorarios de profesionales que no intervinieron en ellas, dándole preeminencia a la ley de fondo sobre la de forma, ha desaparecido con el último párrafo agregado al artículo 505 del Código Civil, en tanto establece que la regulación de los honorarios de todo tipo deberá sujetarse al monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo.” (Sentencia dictada en los autos S.C. C. 1283, L XXXIX, caratulados: “Coronel, Martín Fernando c/ Villafañe, Carlos Agustín y Universidad Nacional de Tucumán”, el 11 de abril de 2006. Similares argumentos fueron vertidos en la sentencia de igual fecha, en los autos S.C. M. 2056, T. XXXVIII, caratulados “Murguía, Elena Josefina c/ Green, Ernesto Bernardo s/ cumplimiento de contrato”, en especial, voto de los doctores Juan Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti; y, en el marco de otros supuestos fácticos, en la sentencia del día 15 de agosto de 2006, dictada en los autos S.C. Z. 226, L. XXXVIII, caratulados: “Zambrana Serrudo, René el Derudder Hermanos S.R. L.”)

Ello no empece —se advirtió en los fallos referidos— a que, por otro lado, “...se aduzca y pruebe, en algún caso, el carácter fraudulento y doloso del acuerdo, destinado no a reglar los intereses de las partes sino a burlar la justa retribución de los profesionales, situaciones que por su carácter requieren de la adecuada prueba”; supuesto que no se ha dado en la presente causa.

Por todo ello, opino que, en el marco de la línea jurisprudencial referida en los párrafos que preceden, y dejando a salvo el criterio expuesto por la Procuración General al dictaminar en dichos antecedentes, correspondería hacer lugar a la queja, declarar procedente el

recurso extraordinario, y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 15 de mayo de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Logística La Serenísima S.A. en la causa Lasala, Mario Oscar c/ Logística La Serenísima S.A. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo elevó de \$ 5.000 a \$ 35.000 los honorarios de la perito contadora que intervino en autos. Contra este pronunciamiento (fs. 777/778), la codemandada, Logística La Serenísima S.A., dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 783/788) cuya denegación (fs. 799) origina la presente queja.

2º) Que la recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto el *a quo* ha dado un fundamento tan sólo aparente a fin de determinar los honorarios de la perito contadora en un monto que excede el que surge de la transacción arribada en autos (fs. 728/730) y, asimismo, ha omitido tener en cuenta la jurisprudencia sentada por este Tribunal en Fallos: 329:1066 y 1191, según la cual la transacción le es oponible inclusive a los profesionales que no la firmaron.

3º) Que en primer término cabe desestimar el agravio referente al supuesto apartamiento de la jurisprudencia de esta Corte en que habría incurrido el *a quo*, toda vez que éste, por el contrario, partiendo de la base de que la transacción le es oponible a la perito, concluyó en que por no alcanzar su monto el 75% del valor reclamado en la demanda, estaba autorizado a ejercer la facultad prevista en el artículo 3º, inciso b, del decreto-ley 16.638/57.

4º) Que, por el contrario, el restante agravio suscita cuestión federal toda vez que, si bien es cierto que lo atinente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias constituye, como principio, materia ajena al recurso del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esta regla cuando —como ocurre en el caso— la decisión apelada carece de fundamento jurídico válido.

5º) Que el artículo 3º, inciso b, del decreto-ley 16.638/57, tras destacar que se considerará monto del juicio a la cantidad fijada por la sentencia o en la transacción, autoriza a los jueces, en los casos en que el monto de éstas no alcanza el 75% del reclamado en la demanda, a fijar los honorarios del perito en función de un por ciento mayor al que corresponda según la cantidad que surge de aquéllas.

6º) Que aun cuando el inciso g del artículo 3º, al cual remite el inciso b del mismo artículo, autoriza a aplicar “cualquier porcentaje mayor”, no caben dudas de que, frente al 18 por ciento previsto como tope máximo por la escala general, la adopción por parte del *a quo* de un porcentaje equivalente al 116,67 por ciento de la base regulatoria admitida, esto es, del monto del acuerdo conciliatorio, constituye un ejercicio abusivo e irrazonable de la facultad en cuestión, sin que las referencias a la naturaleza y complejidad de las tareas resulten suficientes para justificar tal desproporción.

7º) Que, en consecuencia, el ejercicio ilegítimo de la facultad prevista en la norma mencionada no puede dar sustento jurídico válido a la regulación impugnada, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.

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 medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que elevó de \$ 5.000 a \$ 35.000 los honorarios de la perito contadora que intervino en autos, interpuso recurso extraordinario la codemandada Logística La Serenísima S.A., cuya denegación originó la presente queja.

2º) Que la recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto el *a quo* ha dado un fundamento sólo aparente al fallo, al regular los honorarios de la perito contadora en una suma que excede la de la transacción que puso fin al pleito, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 3º, inciso b del decreto-ley 16.638/57 y apartándose de tal modo de la doctrina establecida por este Tribunal en Fallos: 329:1066 y 1191, según la cual la transacción es oponible inclusive a los profesionales que no tuvieron participación en ella.

3º) Que la cámara de apelaciones hizo referencia, en la sentencia recurrida, a la notable desproporción existente entre el monto reclamado en la demanda (\$ 1.782.593,82) y el del acuerdo conciliatorio a que se arribó en la causa (\$ 30.000). Tuvo en cuenta, asimismo, que el artículo 3º inciso b del decreto-ley 16.638/57 establece que cuando el monto de la transacción no alcance el 75% del valor reclamado en la demanda o reconvencción, podrán fijarse los honorarios del perito en un porcentaje mayor al que corresponda según la cantidad establecida por la sentencia. Ponderó también que para cumplir la labor encomendada la experta debió cotejar y compulsar documentación y registros laborales y contables de las cuatro empresas demandadas, y destacó en tal contexto “la dedicación y minuciosidad” con la que elaboró el “complejo peritaje”. Refirió que en el acta en que se plasmó la conciliación, el actor fundó su decisión de reajustar el reclamo a la suma de \$ 30.000, en la complejidad de la cuestión debatida y su dudosa viabilidad en atención a la ausencia de pacífica jurisprudencia al respecto. En función de tales elementos de juicio, y teniendo en cuenta “la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada y el valor económico discutido en el litigio”, dispuso

elevar la regulación de honorarios a “valores retributivos”, que fijó en la suma de \$ 35.000.

4º) Que, en el caso, no existe mérito para apartarse de la conocida y reiterada doctrina de este Tribunal que establece que lo concerniente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias constituye materia ajena al recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 279:319; 308:881; 325:2480 y sus citas; 326:3605, entre muchos otros).

5º) Que, en efecto, el acuerdo transaccional labrado sin participación de los profesionales que asistieron a las partes, convierte a éstos en terceros (artículos 1195 y 1199 del Código Civil), ya que son sujetos extraños a la relación jurídica de que se trata.

Si bien tal acuerdo es asimilable legalmente a la sentencia por sus efectos, a los fines de su ejecución y de la estabilidad de la cosa juzgada, esa condición no altera su naturaleza negocial, por la que establece una relación jurídica exclusivamente entre quienes participaron en ella. De tal modo, el valor allí determinado para el pleito, sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto, pero no comprende a quienes no participaron en él.

6º) Que el encuadre descripto es lógico corolario de la relatividad consagrada en el artículo 503 del Código Civil para los actos jurídicos, directriz que alcanza a la transacción como acto negocial en el que, al igual que en los demás actos jurídicos, los efectos se producen exclusivamente entre las partes. Así, salvo ciertos casos legalmente previstos, los terceros no se encuentran vinculados por las prestaciones proyectadas por quienes celebraron el acuerdo.

7º) Que, en tal contexto, siendo inoponible la transacción frente al profesional que no participó en su celebración, resulta innecesario que éste impugne sus términos o deduzca una acción de simulación, fraude, u otras de análoga finalidad, con el propósito de desconocer –a su respecto y a los fines arancelarios– el contenido del acuerdo. La prueba que en el marco de tales acciones se encontraría a cargo del profesional desvinculado del proceso, o del perito designado de oficio, resultaría de improbable producción, por ser la transacción el producto de una negociación a la que han sido ajenos.

Esa dificultad sin duda ha sido advertida por el legislador, cuando en el citado artículo 3º, inciso b del decreto-ley 16.638/57 autoriza al juez a apartarse del arancel en caso de que la transacción no alcance al 75% del valor reclamado en la demanda, pues subyace en tal desproporción el indicio de fraude en perjuicio de los profesionales.

8º) Que las consideraciones expuestas no conducen a concluir, sin más, que el monto de la demanda determine *sine qua non* la base regulatoria en el pleito, toda vez que las normas arancelarias otorgan al juzgador un amplio margen de discrecionalidad al respecto. En tal sentido, los diversos aranceles que regulan la actuación profesional en las diferentes especialidades, contemplan la concurrencia de esa pauta, o de la que refleje el monto del proceso, con otras que atienden a la naturaleza, calidad y trascendencia de los trabajos, a su complejidad, extensión, significación excepcional o proyección para casos futuros, entre otras muchas cuya ponderación atiende a determinar una remuneración justa y adecuada a las circunstancias del caso.

9º) Que los profesionales a quienes la transacción es inoponible por no haber tenido participación en el acuerdo, conservan el derecho de que sea aplicado el arancel, sin que constituya óbice para ello lo dispuesto en el artículo 505 del Código Civil, en cuanto la limitación allí establecida se circunscribe a la responsabilidad por el pago de las costas.

10) Que, en el caso, el *a quo* arribó a la regulación de honorarios recurrida mediante la aplicación de las normas legales pertinentes, haciendo mérito de la desproporción entre el monto reclamado en la demanda y el resultante de la transacción y ponderando las características del caso y de las labores cumplidas por la perito, de modo que la decisión de remunerarlas con la suma de \$ 35.000 se presenta razonablemente inscripta en el marco legal aplicable y en la justa retribución de los trabajos cumplidos y cuenta, de tal modo, con fundamento suficiente que permite descartar la tacha de arbitrariedad formulada por la recurrente.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Logística La Serenísima S.A.**, representada por el **Dr. Juan Carlos Mac Donnell**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala V)**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 54**.

NICOLAS NOROÑA c/ FERROCARRILES ARGENTINOS

ASTREINTES.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que redujo la suma fijada en concepto de astreintes ya que omitió considerar las serias alegaciones de la demandada acerca de que no ha pretendido sustraerse al cumplimiento de las obligaciones a su cargo –lo que tornaría injustificadas las sanciones impuestas cualquiera sea su importe– y de que la evidente desproporción que existe entre los importes fijados y el monto de la condena provocaría un enriquecimiento sin causa, además de afectar el desarrollo de actividades esenciales del Estado por las cuantiosas sumas que debe afrontar.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza revocó la resolución de la instancia anterior y redujo la suma fijada en

concepto de astreintes. Para decidir de ese modo, consideró que en atención a su carácter provisional y a la discrecionalidad que tienen los magistrados en la determinación de su monto, la suma establecida más el interés correspondiente “lleva a un resultado exorbitante en relación a los valores en juego en el proceso, conduciendo la sanción a un enriquecimiento inadmisibles en el patrimonio del beneficiario” por su desproporción con los valores adeudados por la demandada. Añadió que la falta de disposición de la suma debida durante el período de incumplimiento no le pudo producir a los acreedores un daño de semejante magnitud como el que surge de la sanción impuesta.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada Ferrocarriles Argentinos S.A. (e.l.) interpuso el recurso extraordinario que fue denegado y dio origen a la presente queja.

Sostiene, en lo sustancial, que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, lo que provoca un menoscabo al derecho de propiedad y vulnera los principios de congruencia y razonabilidad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional). Destaca que la arbitrariedad se manifiesta en la autocontradicción de sus términos, pues efectúa declaraciones lógicas y certeras en sus considerandos pero, en definitiva, no las proyecta en su parte dispositiva. Al respecto, señala que si se admitieron las razones expuestas en la apelación “no se comprende cuáles son los presupuestos que fundamentan la decisión de mantener la sanción para la demandada”.

Asimismo, aduce que la decisión de continuar con la imposición de astreintes por importantes sumas de dinero configura un supuesto de gravedad institucional y compromete instituciones básicas de la Nación y el desarrollo de actividades esenciales del Estado. Destaca que la sentencia carece de razonabilidad pues importa un enriquecimiento inadmisibles en el patrimonio del actor, determina una suma arbitraria y omite considerar los argumentos expuestos acerca de la existencia de gravámenes irre recuperables para el Estado al ordenársele el pago de grandes sumas en concepto de multas que fueron impuestas por la demora en el cumplimiento de la orden judicial y no por su incumplimiento deliberado. Al respecto, añade que dicha demora se encuentra justificada en razón de que se trata de empresas totalmente liquidadas,

lo que motivó que los trámites debieran circular por distintas áreas de la administración para cumplir con la intimación del juzgado, pese a lo cual los bonos fueron depositados.

– III –

En orden a verificar si en autos se encuentra habilitada la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que la doctrina del Tribunal indica que las resoluciones recaídas en los procedimientos de ejecución de sentencia no son definitivas, en los términos del precepto legal citado y, por ello, en principio, no son susceptibles de apelación por la vía extraordinaria (Fallos: 327:3999, entre muchos otros).

Sin embargo, esa regla admite excepciones cuando lo resuelto implica un exceso de rigor formal susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4584), o cuando pone fin a lo discutido o decide una cuestión ajena a la sentencia que se pretende ejecutar y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, al tiempo que priva al interesado de otro medio legal para la tutela de su derecho (Fallos: 329:502 y 1767).

A mi modo de ver, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que si bien el tribunal hizo lugar a la apelación y redujo el monto fijado en concepto de astreintes, omitió considerar las serias alegaciones de la demandada acerca de que no ha pretendido sustraerse al cumplimiento de las obligaciones a su cargo –lo que tornaría injustificadas las sanciones impuestas cualquiera sea su importe– y de que la evidente desproporción que existe entre los importes fijados y el monto de la condena provocaría un enriquecimiento sin causa, además de afectar el desarrollo de actividades esenciales del Estado por las cuantiosas sumas que debe afrontar.

Tampoco fueron objeto de tratamiento los argumentos fundados en que la demora en el cumplimiento de la orden judicial estuvo motivada por los numerosos trámites que deben seguirse para que la administración cancele las acreencias a cargo de entes en liquidación, ni los vinculados a la solicitud de caución real para garantizar la restitución de los importes depositados en caso de que se admita el recurso de queja deducido en los autos principales.

La falta de consideración de los agravios expuestos fundadamente por el apelante ante los jueces de la causa sobre la base de meros

reparos de índole procesal importa, a mi modo de ver, una sustancial restricción a la garantía del debido proceso y el adecuado servicio de justicia, máxime cuando el Alto Tribunal ha resuelto la cuestión de fondo planteada y admitió las quejas deducidas por la demandada en los autos principales y en otros procesos similares en los cuales se cuestionaba la decisión de entregar bonos a una paridad no prevista por norma alguna (v. sentencia del 28 de agosto de 2007, *in re* C. 3031, L. XXXIX, “Cortez, Jesús Florentino y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ laboral”, que remite al dictamen de esta Procuración General).

En tales condiciones, entiendo que el pronunciamiento apelado –que omite expedirse sobre cuestiones oportunamente planteadas y que son conducentes para la solución del caso– exhibe defectos graves de fundamentación que afectan en forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), circunstancia que habilita a descalificarlo como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias.

– IV –

Opino, por 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, 7 de abril de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Noroña, Nicolás c/ Ferrocarriles Argentinos”, para decidir sobre su procedencia.

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 dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Agréguese la queja a los autos principales, notifíquese y devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Ferrocarriles Argentinos (en liquidación) demandante en autos**, representado por las Dras. **Eliana Lis Esteban y María L. Peralta**.

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Federal de Mendoza**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza**.

CESAR DANTE GUARINO c/ ANSES

JUBILACION POR INVALIDEZ.

Corresponde revocar las sentencias de primera y segunda instancias que ordenaron al organismo administrativo otorgar un nuevo beneficio de jubilación por invalidez desde el momento del cese definitivo en los servicios docentes ya que el hecho de que el actor haya continuado trabajando en relación de dependencia sólo puede tener como efecto la aplicación de las normas relativas al régimen de incompatibilidad entre el goce de los haberes de pasividad y la percepción del salario de actividad, pero de ningún modo autorizan la extinción del retiro por invalidez obtenido anteriormente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Guarino, César Dante c/ ANSeS s/ restitución de beneficio – medida cautelar”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había admitido parcialmente la demanda y ordenado al organismo administrativo que otorgara el beneficio de jubilación por invalidez desde el momento del cese definitivo en los servicios docentes, el actor dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido (art. 19, ley 24.463)

2º) Que el recurrente aduce que no corresponde otorgar un nuevo retiro por invalidez, pues el obtenido a partir de febrero de 1994 debía subsistir a pesar de haber continuado prestando servicios como docente hasta marzo de 1995, y que la percepción de dicho beneficio no se encontraba reñida con su desempeño como profesor en la EMET N° 13, ya que tales labores habían sido realizadas con su capacidad residual restante. Sobre esa base, solicita la aplicación de lo prescripto en el art. 65, inciso 2, de la ley 18.037 según lo resuelto por esta Corte en el precedente “Franchi, Héctor” (Fallos: 313:579).

3º) Que es admisible la pretensión de que se revoquen tanto las sentencias de primera y segunda instancias, que ordenaron el otorgamiento de un nuevo beneficio, como la resolución administrativa que había dado de baja la prestación oportunamente otorgada, ya que el hecho de que el actor haya continuado trabajando en relación de dependencia sólo puede tener como efecto la aplicación de las normas relativas al régimen de incompatibilidad entre el goce de los haberes de pasividad y la percepción del salario de actividad, pero de ningún modo autorizan la extinción del retiro por invalidez obtenido en 1994.

4º) Que en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida, en el precedente “Franchi” (Fallos: 313:579), citado por el apelante, el Tribunal formuló una comprensión armónica del derecho de los jubilados que accedieron a la prestación por el régimen común y el de los beneficiarios del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados, de modo que se equiparó la declaración de incapacidad previsional con la que prevé el art. 3º de esa ley.

5º) Que surge del certificado de fs. 19 del expediente administrativo que el beneficiario se encuentra incapacitado en un 70% de la total obrera, circunstancia que si bien le impedía realizar sus tareas habituales como empleado bancario, no lo privaba de aptitud para seguir desempeñándose como docente, ya que dicha actividad se desarrollaba

en una reducida jornada horaria y sus remuneraciones no constituyeron un medio ponderable de vida (fs. 41 del expediente administrativo y argumentos de la resolución 426/98).

6º) Que, desde esa perspectiva, la formulación de cargos por los haberes percibidos por el actor desde la adquisición del derecho hasta el efectivo cese de los servicios como profesor en la EMET N° 13, que tuvo lugar el 1º de marzo de 1995, sólo es procedente en la medida en que el monto de su jubilación por invalidez exceda el importe fijado por las normas de compatibilidad limitada (conf. fs. 10/15; art. 65, inciso 2º de la ley 18.037, párrafo agregado por la ley 22.431, y causa S.741. XXXVIII “Scardamaglia, Antonio Angel c/ ANSeS”, fallada el 23 de diciembre de 2004).

7º) Que, por ello, corresponde hacer lugar a la demanda en forma parcial y ordenar a la ANSeS que rehabilite al actor en el goce de la prestación desde el 1º de marzo de 1995, sin perjuicio de la formulación de cargos por los haberes percibidos en el lapso referido.

Por ello, el Tribunal resuelve: revocar las sentencias de primera y segunda instancias y hacer lugar a la demanda con el alcance indicado en el considerando 7º de la presente. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **César Dante Guarino, actor en autos**, representado por la **Dra. María Mercedes Ugarte Grootveld, en calidad de apoderada**. Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 2**.

ORLANDO ENRIQUE GOMEZ c/ ANSeS

PRESCRIPCION: Interrupción.

Resultan procedentes las objeciones del actor referentes a que los jueces limitaron indebidamente las retroactividades a abonar, al tomar como acto interruptivo de

la prescripción la fecha de la resolución de la demandada que denegó el reajuste si la decisión se basó en que no se hallaba agregado al expediente administrativo el pedido de recomposición del haber, lo cual no se aviene con las disposiciones del art. 82 de la ley 18.037, correspondiendo entonces tomar en consideración a esos fines la fecha denunciada por el titular al deducir la demanda, que no fue objetada por la ANSeS frente al traslado conferido.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Gómez, Orlando Enrique c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la fecha fijada en la instancia anterior para que comience a operar el plazo de prescripción previsto por el art. 82 de la ley 18.037, el actor y la ANSeS dedujeron recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos (art. 19, ley 24.463).

2º) Que son procedentes las objeciones del actor referentes a que los jueces de la causa limitaron indebidamente las retroactividades a abonar, al tomar como acto interruptivo de la prescripción la fecha de la resolución de la demandada que denegó el reajuste. Ello es así pues la decisión se basó en que no se hallaba agregado al expediente administrativo el pedido de recomposición del haber, lo cual no se aviene con las disposiciones del art. 82 de la ley 18.037 (confr. causas U.141.XXXVIII “Urbina, Ponciano Crispín c/ ANSeS s/ reajustes varios” y B.2373.XL “Bellido, Vicente Oscar c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencias del 6 de febrero de 2007 y 9 de septiembre de 2008 respectivamente).

3º) Que, en consecuencia, a los efectos de la prescripción liberatoria deberá tomarse en consideración la fecha denunciada por el titular al deducir la demanda –29 de noviembre de 1995–, que no fue objetada por la ANSeS frente al traslado conferido según surge de fs. 5 vta. y 30/35. De tal modo, corresponde ordenar que las diferencias existentes sean abonadas desde el otorgamiento del beneficio, por no haber transcurrido el plazo previsto por el art. 82 citado.

4º) Que las críticas de la ANSeS dirigidas a objetar la tasa pasiva de interés, encuentran adecuada respuesta en la causa “Spitale” (Fallos: 327:3721), a cuyos fundamentos cabe remitir por razón de brevedad.

5º) Que deviene abstracto el tratamiento de las impugnaciones vinculadas con los arts. 22 y 23 de la ley 24.463, pues el art. 23 ha sido derogado por la ley 26.153 y, en virtud de la entrada en vigencia del último cuerpo legal citado, el cumplimiento de esta sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2º).

6º) Que los restantes cuestionamientos del organismo previsional no se refieren a aspectos específicos del fallo apelado, por lo que carecen del requisito de fundamentación.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedentes los recursos ordinarios deducidos, revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos 2º y 3º de este fallo y confirmarla respecto de la tasa de interés en concordancia con lo resuelto en el precedente “Spitale”, citado. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

JOSEFINA ESTHER NIEVES DE PIAZZA c/ EMILIO ISMAEL VELASQUEZ

EJECUCION HIPOTECARIA.

Si en el escrito inicial la ejecutante no planteó la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica y la sentencia dictada en la causa se limitó a mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse el acreedor íntegro pago del capital “adeudado”, no habiendo sido resuelta la cuestión atinente a la moneda de pago, resulta oportuno el planteo formulado por el deudor con el objeto de que se aplicaran las normas atinentes a la pesificación, y por aplicación del precedente “Bezzi” (Fallos: 330:4001) corresponde revocar la sentencia apelada en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16 de la ley 48, condenar al demandado –por aplicación del esfuerzo compartido– a pagar a la acreedora

la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Nieves de Piazza, Josefina Esther c/Velásquez, Emilio Ismael”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar el de primera instancia, rechazó el pedido formulado por el deudor hipotecario con respecto a que se aplicaran las previsiones de las leyes 25.561, 25.820 y decreto 214/2002 referentes a la “pesificación” de las obligaciones pactadas originariamente en moneda extranjera, el vencido interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que para adoptar esa decisión el *a quo* sostuvo –por el voto de la mayoría– que en la sentencia dictada a fs. 31/32 se había mandado llevar adelante la ejecución por el capital reclamado en la demanda, con más sus intereses y que dicha decisión –que se encontraba firme– había establecido las pautas para el cálculo de la deuda. Añadió que el demandado había consentido la resolución del juez de primera instancia que consideró inaplicables las leyes 25.798 y 26.062, motivo por el cual tales decisiones estaban protegidas por los efectos de la cosa juzgada y no correspondía retrotraer el debate a cuestiones que ya habían sido resueltas en el pleito.

3º) Que dichos argumentos resultan objetables porque en el escrito inicial la ejecutante no planteó la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica y la sentencia dictada en la causa se había li-

mitado a mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital “adeudado”. De ese modo, la cuestión atinente a la moneda de pago no había sido resuelta y resultaba oportuno el planteo formulado por el deudor a fs. 122/128 con el objeto de que se aplicaran las normas atinentes a la pesificación.

4º) Que, por lo tanto, corresponde que la Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto. Al respecto, cabe señalar que las cuestiones planteadas en el presente juicio resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Bezzi” (Fallos: 330:4001, votos concurrentes), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Por ello, y resultando innecesario que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el ejecutado, se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena al demandado –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a la acreedora la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Emilio Ismael Velásquez**, en su calidad de **ejecutado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge Norberto Giller**.

Tribunal de origen: **Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 90.**

RAMON RODRIGUEZ c/ ELECTRICIDAD DE MISIONES S.A.

ACCIDENTES DEL TRABAJO.

Es arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo de indemnizaciones por los daños derivados de un accidente de trabajo si la culpabilidad atribuida a la víctima resulta huérfana de una motivación concreta y precisa, máxime cuando el único hecho puntualmente señalado por el a quo no fue objeto de evaluación alguna a la luz de las circunstancias y condiciones de trabajo que rodearon al accidente comprobadas en la causa y condujo nada menos que a la eximición total de responsabilidad de las tres demandadas.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisibile el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el reclamo de indemnizaciones por los daños derivados de un accidente de trabajo (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la decisión que rechazó la demanda de reparación de una minusvalía laboral en el marco de la legislación civil, estimando abstracto pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad alegadas. Para así decidir adujo, en sustancia, que el recurso no satisface los recaudos de fundamentación establecidos en los artículos 265 del Código Procesal y 116 de la Ley Orgánica; puntualizando que la ma-

nifiesta imprecisión del reclamo respecto de los antecedentes fácticos, obsta a la emisión de un pronunciamiento razonable en orden a cual ha sido el factor de atribución de responsabilidad; y que, tratándose de un accidente laboral típico, resarcible conforme a la ley N° 24.557, la demanda intentada en el marco de la ley civil fue bien rechazada (cf. fs. 709/712 y 855/856).

Contra dicha decisión la actora dedujo el recurso extraordinario, que fue contestado y denegado (fs. 862/879, 896, 902/909 y 912), dando lugar a la presente queja (v. fs. 234/253 del cuaderno respectivo).

– II –

La recurrente, en síntesis, aduce que la sentencia incurre en un exceso ritual manifiesto al afirmar que no se probó la mecánica del accidente, sin valorar la prueba ni los reconocimientos de las partes y sin pronunciarse sobre cuestiones conducentes. Expone, concretamente, que en el evento incapacitante intervinieron otros empleados de la compañía y que se probó la existencia de una operatoria riesgosa, implementada por las demandadas sin proveer resguardos en materia de seguridad e higiene; al tiempo que tilda de dogmático el aserto según el cual un resbalón del actor provocó el siniestro, cuestionando, asimismo, la carga y la ponderación probatoria operada en la causa.

En otro orden, con cita de Fallos: 327:3753 (“Aquino”), censura que se haya preterido lo referido a la constitucionalidad de la ley N° 24.557 –y decreto N° 491/97– y a la responsabilidad del titular de la obra y de la compañía aseguradora en el contexto de la ley especial, soslayando las garantías de los artículos 16 a 18 de la Constitución Nacional (cf. fs. 862/879).

– III –

Previo a todo compete reseñar que el pretensor, de treinta y siete años de edad al tiempo del infortunio –9 de abril de 1999–, promovió demanda contra el empleador, la titular de la obra en que prestaba tareas –tendido de postes de alta tensión– y la compañía de seguros, peticionando la reparación civil de su minusvalía –15% de la t.o. según peritación de fs. 393/94– (v. fs. 7/36); y que el juez de mérito, si bien asintió a la inconstitucionalidad del precepto que prohíbe acudir a la

vía común, denegó el reclamo por entender que el infortunio del trabajador se produjo por su culpa (arts. 512, 902 y 1111 del C.C.), además de que no se alegó debidamente –ni se probó– ninguno de los supuestos del artículo 1113 del Código Civil (v. fs. 709/712).

También incumbe anotar que, en el *sub lite*, con cita de Fallos: 327:3753 (“Aquino”), ese Alto Tribunal dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala X de la Cámara Foral (cfr. fs. 781/782), puntualizando que lo resuelto no implicó abrir juicio sobre el resultado definitivo del pleito, toda vez que existen cuestiones fácticas sobre las cuales no ha mediado pronunciamiento (v. fs. 843 y 844), dando lugar así a la sentencia de la Sala VIII bajo estudio (fs. 855/856).

– IV –

Es claro, en mi parecer, que lo debatido aquí remite sustancialmente al examen de extremos no federales, ajenos a la vía, fallados con arreglo a razones de idéntica naturaleza que no se demuestran –con la nitidez que es inherente a doctrina tan excepcional como la alegada, sobre arbitrariedad de sentencias– absurdas o irrazonables. Sobre el punto, advierto que, en gran medida, la presentación extraordinaria trasunta mera discrepancia con el fallo, lo cual resulta insuficiente para invalidarlo.

Empero, opino, asimismo, que las conclusiones precedentes no obstan a que, en el marco del antecedente “Aquino” –citado por V.E. en su anterior pronunciamiento de fojas 844– (en el que se lee que no se sigue de la solución alcanzada que las compañías de seguros queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el plano de la ley especial), y atendiendo a que la aseguradora ha sido parte en estas actuaciones y que no se discute el hecho del siniestro, la *a quo* se pronuncie sobre el cumplimiento por ésta de las prestaciones de la ley N° 24.557, que la actora denuncia insatisfechas a fojas 10vta., 29 y sgtes. y 871. Repárese en que la propia Cámara admite a fojas 856 que se trata de un típico accidente de trabajo, resarcible en el ámbito de la ley N° 24.557, y que la aseguradora reitera su invocación y defensa del subsistema de la seguridad social implementado por esa regla a fojas 902/09, al evacuar el traslado del remedio extraordinario (v. S.C. A. N° 81, L. XLII; Andia Hinojosa, Eliseo c/ Generar Construcciones S.A. y otros”, dictamen del 07 de diciembre de 2007).

Lo expresado no importa anticipar un criterio sobre el fondo del asunto, sin perjuicio que me exima de tratar restantes agravios.

– V –

Por lo dicho, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado y restituir el caso al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 30 de mayo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rodríguez, Ramón c/ Electricidad de Misiones S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, contra la sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo adversa al reclamo de indemnizaciones por los daños derivados de un accidente de trabajo, formulado por aquél con base en el Código Civil y contra Electricidad de Misiones S.A., Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Riel S.R.L.

2º) Que si bien es cierto que el juzgador hizo referencia tanto a las imprecisiones del escrito de demanda respecto de los antecedentes fácticos relativos al infortunio, cuanto a que la postura sobre los hechos relevantes asumida por la defensa del actor ante la alzada difería de la sostenida en dicho escrito, no lo es menos que, en definitiva, rechazó las pretensiones fundado en que el siniestro ocurrió “por haber mediado *culpa* de la víctima al desplazar la cosa, inerte por definición”, vale decir, la máquina hormigonera que “se le cayó arriba del pie”. De tal suerte, es evidente que la sentencia así dictada deviene arbitraria, pues la aludida culpabilidad resulta huérfana de una motivación concreta y

precisa, máxime cuando el único hecho puntualmente señalado por el *a quo* al respecto, esto es, el resbalón que le adjudica a la víctima, por un lado, no ha sido objeto de evaluación alguna a la luz de las circunstancias y condiciones de trabajo que rodearon al accidente comprobadas en la causa y, por el otro, condujo nada menos que a la eximición total de responsabilidad de las tres demandadas.

3º) Que si bien con ello bastaría para dejar sin efecto el fallo impugnado, resulta oportuno recordar jurisprudencia del Tribunal que guarda sustancial analogía con aspectos centrales del *sub discussio*. En efecto, en primer lugar, tal como fue juzgado en *Rivarola*, cuando la víctima “es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del art. 1113, párrafo segundo, del Código Civil, en el que se funda la demanda”. En ese marco, “basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”. También cuadra subrayar, en segundo término y de acuerdo con el mismo antecedente, que es preciso una “prueba concluyente” demostrativa de que el accidente del trabajo tuvo por causa una actuación negligente del damnificado, “para dar adecuado sustento a la imputación de culpabilidad en que se centra el rechazo de la demanda de indemnización fundada en disposiciones del derecho civil” (R.1738.XXXVIII “*Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.*”, sentencia del 11 de julio de 2006, y sus citas, Fallos: 329:2667).

4º) Que, en suma, el pronunciamiento apelado debe ser descalificado como acto judicial válido, por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la litis. Esta conclusión no abre juicio sobre el resultado definitivo de esta última (art. 16, primera parte, de la ley 48), mayormente cuando, en oportunidad de dictar el nuevo pronunciamiento, los jueces habrán de examinar la controversia, de ser ello procedente, con arreglo a los diferentes títulos bajo los cuales se reclama la responsabilidad de las demandadas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente,

remítase a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el actor, Ramón Rodríguez**, representado por **el Dr. José Luis Nacucchio, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 3.**

MANUEL ARIEL VICÑANSKY Y OTRA C/ LINEA 71 S.A. Y OTROS

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

Cabe declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que redujo el monto indemnizatorio por daño moral fijado en primera instancia, y admitir el agravio referido a que descartó el daño moral requerido *iure hereditatis*, pues aunque se trata de un asunto de derecho común, se ha

incurrido en un defecto de entidad suficiente como para habilitar la intervención de la Corte, ya que el discurso desarrollado por el a quo alrededor de dicho rubro no sólo desconoce la secular directiva referida a que los jueces deben conformar lo que resuelven a los parámetros elaborados por el Alto Tribunal, sino que además incurre en una incoherencia interna al apoyarse en un antecedente jurisprudencial que en autos debía descartarse de plano, lo que reviste notable seriedad teniendo en cuenta que por ese cauce se ha consagrado la pérdida del derecho, lo cual exigía extremar la prudencia en el análisis de los elementos fácticos y jurídicos del caso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia dictada por la Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que redujo el monto indemnizatorio fijado en primera instancia, se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

— II —

En lo sustancial, los actores tachan de arbitrario al pronunciamiento del *a quo*, de un lado, porque efectuó una rebaja confiscatoria de la indemnización por daño moral *iure proprio*, haciendo mérito de circunstancias ya ponderadas por el juez de primera instancia; con lo que habría generado una doble disminución de las indemnizaciones otorgadas, a partir de un fundamento aparente y por remisión a fallos inaplicables. Del otro, porque descartó el daño moral requerido *iure hereditatis*; para lo cual, introdujo argumentos no esgrimidos por los demandados e interpretó indebidamente la ley de mediación, poniendo en tela de juicio un instrumento público no cuestionado por las partes, y exigiendo cargas procesales injustificadas sobre hechos no controvertidos.

Aducen que se han violentado los derechos de defensa en juicio, debido proceso, y propiedad; así como el principio dispositivo, la objetividad y la igualdad de las partes.

– III –

En lo que atañe al primero de los rubros citados, cabe señalar que –según lo enseña esa Corte–, las sentencias que versan sobre cuestiones de hecho y derecho común, –entre ellas, lo relativo al daño moral; arg. Fallos: 307:1199 y 1204–, son irrevisables en esta instancia; excepto que concurra un apartamiento intolerable de la recta solución jurídica, lo cual –estimo– no se da en la especie. Es que, según entiendo, la decisión de la Cámara –más allá de su acierto o error–, no excede el límite de lo opinable, en tanto representa una solución posible, a tenor de las circunstancias planteadas (arg. Fallos: 326:621; 328:3878; 329:646, 689 y 695).

En consonancia con esa noción, sabemos que la doctrina de la arbitrariedad, no tiene por objeto abrir una vía regular destinada a corregir en una tercera instancia aquellos pronunciamientos que se consideran equivocados, por discrepancias respecto del alcance atribuido a hechos, principios y normas de derecho común (arg. Fallos: 328:4769; 329:4659). Por su carácter excepcional, aquel mecanismo sólo debe aplicarse frente a la irrazonabilidad manifiesta (arg. Fallos: 328:3922); cosa que –reitero–, no observo en esta parte del desarrollo discursivo de la sentencia.

Antes bien, me parece que el reproche atinente a la merma del monto en función de las condiciones de los sujetos implicados y de los baremos consultados por el *a quo*, no pasa de ser una diferencia de criterio, en un punto donde –precisamente, por su índole misma–, el arbitrio de los jueces se despliega con amplitud.

En concreto, advierto que los recurrentes no se han hecho cargo de que –conforme a los términos del debate– la Cámara debía necesariamente volver sobre el examen de sus condiciones personales; ni de que dichos elementos de juicio fueron sopesados con referencia a tablas comparativas, en un marco conceptual y fáctico de ponderación más vasto, descripto expresamente en el considerando III – 2. Tampoco aciertan al criticar la antigüedad de los precedentes allí aludidos, pues –como surge del texto de la sentencia–, éstos fueron citados en orden a justificar la utilización de una base de datos para la cuantificación del daño, y no como parámetros para sustentar la decisión de fondo (v. fs. 21, de donde se sigue que la jurisprudencia que sirvió a este último efecto, fue citada a fs. 494 último párrafo –v. asimismo fs. 60 vta.

consid. IV-). Por último, los interesados no individualizan los fallos que –según expresan a fs. 35 segundo párrafo–, avalarían la palmaria ausencia de asidero de la cifra otorgada.

Entonces, tal como lo adelanté, las observaciones formuladas devienen extrañas a esta instancia extraordinaria, desde que no se ha acreditado con el rigor exigible la cualidad excepcional de los vicios acusados, en el sentido de que los eventuales yerros hayan conducido al terreno del absurdo. Y dicha demostración resultaba ineludible para la apertura del recurso.

En suma –lo recuerdo una vez más–, no estamos ante una apelación que habilite a enderezar lo opinable, ni aún el desacierto mismo. Con ello, sea cual fuere la propia visión acerca de la mejor forma de zanjar este punto del litigio, encuentro que no corresponde entrar aquí en ese orden de consideraciones. Conforme lo ha establecido V.E., la solución de las controversias mediante el análisis y aplicación del derecho común y la apreciación de las circunstancias fácticas y las constancias probatorias, no puede sino fenecer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa; y, en tal sentido, esa Corte no es –salvo en el recurso ordinario–, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar dichas cuestiones (Fallos: 312:195).

En consecuencia, estimo que este aspecto de la queja no puede prosperar.

– IV –

Distinta es, a mi modo de ver, la suerte que debe correr el agravio dirigido contra el rechazo del restante ítem indemnizatorio, desde que –aunque se trata también de un asunto de derecho común–, al juzgar sobre la acción por daño moral instaurada *iure hereditatis*, se ha incurrido en un defecto de entidad suficiente como para habilitar la intervención de V. E..

En efecto, el hecho invocado a fs. 49 del principal, en cuanto a que “...el Sr. Samuel Vicñansky alcanzó a efectuar el trámite de mediación obligatoria reclamando en forma personal el resarcimiento de los daños causados por la muerte de su esposa...”, no fue controvertido por la parte demandada, que se limitó a cuestionar la virtualidad del

mecanismo diseñado por la ley 24.573, frente al límite que instituye el art. 1099 del Cód. Civil.

Así las cosas, toda la construcción argumental formulada por el tribunal de la causa, acerca de si —a ese nivel preliminar— tuvo o no lugar un reclamo específico en el área del daño moral, queda sin sustento alguno.

En ese contexto, también pierde sentido el abandono de la doctrina que emana del precedente “Nastasi”, fallo éste que la sentencia menciona, pero desecha en su aplicación, sin una motivación suficientemente explícita ni, por ende, idónea. En aquellos autos —ante otro supuesto caducidad—, esa Corte adoptó el criterio según el cual el comienzo de la mediación obligatoria puede ser tenida *lato sensu* como demanda judicial; y añadió que el propio art. 4° de la ley califica al formulario de iniciación como la actuación a través de la cual el reclamante formaliza su pretensión, “...expresión que inequívocamente pone de manifiesto lo expuesto en el sentido de que en él está presente el ejercicio de la acción de responsabilidad que obra como hecho impeditivo de la caducidad de que se trata” (v. Fallos: 325:2703 consid. 5°).

A mi juicio, el discurso desarrollado por el *a quo* alrededor de este rubro no sólo desconoce la secular directiva de V. E. en cuanto a que los jueces deben conformar lo que resuelven a los parámetros elaborados por ese alto tribunal (Fallos: 307:1094 cons. 2, entre muchos otros); sino que incurre en una incoherencia interna, tanto por lo que se dijo en el párrafo anterior, como por apoyarse en un antecedente jurisprudencial donde se hizo mérito de un desconocimiento, que en autos debía haberse descartado de plano. Dicha discordancia reviste notable seriedad, si se tiene en cuenta que por ese cauce, se ha consagrado la pérdida del derecho; lo cual exigía, de suyo, extremar la prudencia en el análisis de los elementos fácticos y jurídicos del caso.

— V —

Por lo expuesto —y sin perjuicio de lo que corresponda decidir en definitiva—, soy de opinión que V.E. debe admitir parcialmente la queja interpuesta, declarar procedente en esa misma medida al recurso extraordinario incoado y restituir los autos al tribunal de origen para que, por donde corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 10 de junio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Vicñansky, Manuel Ariel y otra c/ Línea 71 S.A. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de los apelantes han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con los alcances allí detallados y se deja sin efecto la decisión apelada en lo referente al daño moral reclamado *iure hereditatis*. Costas por su orden (arg. art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Manuel Ariel y Graciela Noemí Vicñansky**, representados por **el Dr. Horacio Bernardo Kufert**.

Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 6**.

ALCIDES ZALAZAR

RESIDUOS PELIGROSOS.

Si de los elementos de juicio incorporados en el incidente en el que se investiga la denuncia de quien manifiesta que en el terreno que linda a su domicilio, funciona

un taller de chapa y pintura de automotores, cuyos residuos líquidos son vertidos en la red pluvial, provocando un fuerte olor en el ambiente y daños en la salud de sus hijos, no se advierte aún la configuración de alguno de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 1° de la ley 24.051 que habilitan su aplicación, corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para seguir conociendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 325:269 y 327:212).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contiene negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 4 y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1, ambos del departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por infracción a la ley 24.051.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Alcides Zalazar, en la que manifiesta que en el terreno que linda con su domicilio, funciona un taller de chapa y pintura de automotores, cuyos residuos líquidos son vertidos en la red pluvial, provocando un fuerte olor en el ambiente y daños en la salud de sus hijos (fs. 2).

El magistrado local declinó parcialmente su competencia en favor de la justicia federal, por considerar que el hecho denunciado encuadra en las previsiones de la ley 24.051 (fs. 48).

Esta última, por su parte, conforme a lo dictaminado por el fiscal, rechazó el conocimiento de la causa con fundamento en que la incipiente investigación lejos de confirmar una infracción a la normativa federal, acreditó la inexistencia de residuos (fs. 135/136).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó trabada la contienda (fs. 138).

Toda vez que del análisis de los elementos de juicio incorporados al incidente no se advierte, hasta el presente, la configuración de alguno de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 1° de la ley

24.051, que habilitan su aplicación, opino que, de acuerdo a la doctrina del Tribunal en Fallos: 325:269 y 327:212, corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para seguir conociendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior. Buenos Aires, 11 de marzo de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 con asiento en la mencionada localidad bonaerense.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

FERNANDO CALABRIA Y FERNANDO MANUEL RICARDES

ESTABA.

Si se investiga la maniobra consistente en inscribir una finca a nombre de una empresa extranjera cuando en verdad pertenecía a la sociedad conyugal, de cuyo acervo ganancial habría sido ilegítimamente ocultada con la finalidad de evitar su partición al momento de disolverse el vínculo matrimonial, resultando imposible considerar que los hechos tuvieron lugar en un único ámbito territorial —pues más allá de que la escritura y el acuerdo privado de disolución de la sociedad conyugal se llevaron a cabo en la ciudad de Buenos Aires, ese mismo

convenio tildado de fraudulento fue presentado por el imputado en jurisdicción provincial donde tramita el juicio de divorcio–, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal– en el caso, el juez local que previno es quien se encuentra en mejores condiciones para llevar adelante la pesquisa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, y del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41, se refiere a la causa instruida por denuncia de Lucila Billoch, contra Fernando Calabria y Fernando Manuel Ricardes (fs. 1/6).

En ella refiere, que el 13 de mayo de 2004 se resolvió judicialmente su divorcio con el primero de los nombrados, fecha a partir de la cual, cobró operatividad el acuerdo privado de disolución de la sociedad conyugal que, oportunamente, habían concertado.

Agrega que en la cláusula quinta de ese convenio se le adjudican a su ex marido la totalidad de las acciones de varias sociedades que allí se indican, y todos los bienes muebles y obras de arte existentes en el inmueble ubicado en la calle Terrero 1968 de la localidad bonaerense de San Isidro que, específicamente, figuraban a nombre de la compañía “Western Lauzen S.A.” de la que aquél sería apoderado o representante. No obstante ello, tal propiedad no se hallaba contemplada en esa división de bienes.

Señala a su vez, que a raíz de una investigación practicada por la Inspección General de Justicia, se determinó que la finca mencionada –inscripta a nombre de una empresa extranjera– en realidad, pertenecía a la sociedad conyugal, de cuyo acervo ganancial, habría sido ilegítimamente ocultada, con la finalidad de evitar su partición al momento de disolverse el vínculo matrimonial.

En ese orden de ideas, cabe consignar, que el referido inmueble habría sido primeramente registrado por Calabria a nombre de aquella compañía –de carácter ficticio– y que, posteriormente, tras la disolución del vínculo marital, habría sido adquirido por él con la complicidad de su secretario, Fernando Manuel Ricardes –quien ahora aparecería como representante de “Western Lauzen S.A.”– siempre con la finalidad de completar el despojo y, así, menoscabar los derechos patrimoniales de su esposa.

Pese a que su resolución resulta poco legible, surge que el magistrado provincial declaró la incompetencia a favor de la justicia nacional, con base en que la escritura traslativa de dominio del inmueble fue otorgada en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 68/71).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución al entender que el perjuicio patrimonial había tenido lugar en la localidad bonaerense de San Isidro (fs. 72/73).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del presente incidente a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 76/77).

A mi modo de ver, no resulta posible considerar que los hechos materia de investigación tuvieron lugar en un único ámbito territorial, ya que más allá de que la escritura y el acuerdo privado de disolución de la sociedad conyugal se llevaron a cabo en la ciudad de Buenos Aires (vid. fojas 7/11, 22/25, 26/36 y 38/40), no debe perderse de vista que, tal como se desprende fehacientemente de las propias manifestaciones de la denunciante (fs. 1/6) que no se encuentran controvertidas en el incidente (Fallos: 308:213 y 1786, entre otros), ese mismo convenio tildado de fraudulento fue presentado por el imputado ante el Tribunal de Familia N° 2 del departamento judicial de San Isidro, donde tramitó el juicio de divorcio y se dictó sentencia disolviendo el vínculo, con el objeto de excluirla de la división del bien inmueble por partes iguales que, según consta, allí debía materializarse. Esa maniobra, una vez consumada, habría permitido incorporarlo definitivamente en su patrimonio personal, con el consiguiente perjuicio para su ex cónyuge.

En consecuencia, pienso que resulta aplicable al caso la doctrina de V.E. según la cual, si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en

distintos lugares, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal (Fallos: 316:820; 321:1010 y Competencias N° 897 L.XXXV *in re* “Madanes, Mónica s/ denuncia”, y N° 1914; L.XLI, “Pérez Etchegoyen, Julia Herminia s/ su denuncia”, resueltas el 28 de marzo de 2000 y 23 de mayo de 2006, respectivamente).

En tal sentido, estimo que aquellas circunstancias, sumadas a que en dicho ámbito territorial tramitaron los juicios que se mencionan a fojas 5 vta./6, se domicilia la denunciante y, además, se encuentra ubicado el bien en cuestión, conducen a concluir, a luz de los precedentes citados que, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda adoptar, es el juez local, que además previno, quien se encuentra en mejores condiciones para llevar adelante esta pesquisa (Competencia N° 199, L.XLII *in re* “Hernández, Néstor Rubén y otros s/ defraudación”, resuelta el 29 de agosto de 2006). Buenos Aires, 17 de febrero de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente, el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

MARIANO FEJGIELMAN c/ MANUEL HUGO JAIME

REFINANCIACION HIPOTECARIA.

Si bien el demandado invocó que el Banco de la Nación Argentina había declarado elegible el mutuo y adjuntó copia del contrato de refinanciación que acreditaba el perfeccionamiento de la instrumentación del sistema, si del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires surge que el recurrente —que no negó la veracidad de esa información— es propietario de otros inmuebles, dicha circunstancia resulta apta para excluirlo del referido régimen por no reunirse el requisito exigido por el art. 2º, inc. c, de la ley 25.798 y art. 1º, inc. d, de la ley 26.167.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Fejgielman, Mariano c/ Jaime Manuel Hugo y otro s/ ejecución especial”.

Considerando:

1º) Que después de haber sido concedido el recurso extraordinario interpuesto por el coejecutado contra la decisión de la cámara que declaró la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica, ordenó que la deuda fuese cancelada en la moneda de origen, y confirmó la resolución que había declarado inaplicables las normas que implementaron el régimen de refinanciación hipotecaria y declarado abstracto el tratamiento de los agravios referentes a la citación del Banco de la Nación Argentina como tercero (conf. fs. 578/582), el Tribunal corrió traslado a la ejecutante de la petición formulada por el codeudor para que se aplicaran en el caso las previsiones de la ley 26.167 (conf. providencia dictada a fs. 643, segundo párrafo).

2º) Que al contestar el traslado el acreedor manifestó que la referida norma era inaplicable porque en el caso no se cumplía con el requisito de vivienda única, pues el demandado era propietario de otros inmuebles (conf. fs. 646/653 vta.). El traslado fue contestado por el demandado que hizo especial hincapié en que el Banco de la Nación

Argentina había declarado elegible el mutuo y que los jueces no tenían facultades para modificar la calificación efectuada en sede administrativa (conf. fs. 657/659 vta.).

3º) Que las cuestiones planteadas en el presente juicio resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345), votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Los jueces Lorenzetti y Fayt se remiten a sus disidencias en la citada causa.

4º) Que si bien es cierto que el demandado invocó que el Banco de la Nación Argentina había declarado elegible el mutuo y adjuntó copia del contrato de refinanciación que acreditaba el perfeccionamiento de la instrumentación del sistema (conf. fs. 339/340 y 396/405), del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires agregado a fs. 263/265, surge que el recurrente –que no negó la veracidad de esa información– es propietario de otros inmuebles, circunstancia que resulta apta para excluirlo del referido régimen por no reunirse el requisito exigido por el art. 2º, inc. c, de la ley 25.798 y art. 1º, inc. d, de la ley 26.167.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el ejecutado y se revoca el fallo apelado en cuanto declaró la inconstitucionalidad de las normas de emergencia y en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución. En uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena por mayoría al demandado –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar al acreedor la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más sus intereses que se computaran al 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las

correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia, que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Manuel Hugo Jaime**, coejecutado en autos, con el patrocinio letrado de los **Dres. Mario Alberto Díaz y Leonardo Alfredo Lubel**. Traslado contestado por **Martha Edith Brunstein**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jaime L. Kleidermacher**.

Tribunal de Origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 108**.

ANDRES LIONEL RAMIREZ c/ ESTADO NACIONAL – SECRETARIA
PRESIDENCIA DE LA NACION

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA.

Dada la condición de presupuesto procesal del plazo de caducidad establecido en el art. 25 de la ley 19.549, el juez de primera instancia está facultado para examinar de oficio su cumplimiento y rechazar en caso contrario *in limine* la pretensión (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues su falta no requiere la expresa denuncia por parte del demandado.

–Del precedente “Gorordo” (Fallos: 322:73), al cual remitió la Corte Suprema–.

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA.

La reforma efectuada en el año 2000 a la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo a través de la ley 25.344 vino a convalidar el criterio de la Corte Suprema favorable a la revisión de oficio de los recaudos de admisibilidad de la acción procesal administrativa (art. 31).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones debatidas en el *sub judice* son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas en la causa G. 1530, L. XXXII, “Gorordo Allaria de Kralj, Haydeé María c/ Estado Nacional –Ministerio de Cultura y Educación–” (322:73) a cuyas consideraciones y conclusión me remito, en lo que fuere pertinente.

Por ello, en virtud de los fundamentos allí expuestos, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Ramírez, Andrés Lionel c/ Estado Nacional – Secretaría Presidencia de la Nación s/ empleo público”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Que, asimismo, cabe señalar que en el artículo 31 de la ley 19.549 (modificada por la ley 25.344) se establece que “...Los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los artículos 23, 24 y 30 sin comprobar **de oficio** en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el artículo 25 y en el presente” (el resaltado no pertenece al texto). De este modo, la reforma efectuada en el año 2000 a la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo vino a convalidar el criterio de este Tribunal favora-

ble a la revisión de oficio de los recaudos de admisibilidad de la acción procesal administrativa.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Andrés Lionel Ramírez, actor en autos, patrocinado por la Dra. Agata A. Mendoza.**

Traslado contestado por **Estado Nacional –Secretaría General de la Presidencia–, representado por el Dr. Guillermo A. Bramuglia, en calidad de apoderado, con el patrocinio letrado de la Dra. Marcela Gutiérrez.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7.**

SILVIA MONICA DIAZ c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE ECONOMIA
Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS DE LA NACION

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida contra el Estado Nacional condenándolo a pagar una indemnización que repare el perjuicio ocasionado a los ex trabajadores de Aerolíneas Argentinas S.A. por la pérdida del derecho a ser titulares de las acciones clase “B” del Programa de Propiedad Participada de la firma, pues no emerge irrazonable el reconocimiento de un resarcimiento por la frustración del derecho a ser accionistas como lo preveían la ley N° 23.696 y sus reglamentos, a quienes pertenecieron a la empresa estatal convertida en sociedad anónima y se desvincularon de la misma con anterioridad a la implementación del programa, sin que la demandada haya demostrado que lo haya sido por propia voluntad de los interesados o circunstancia análoga.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S. C. S. 1643, L, XLI. “Salomón Elias Alberto c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Público de la Nación”, dictamen del día de la fecha, me remito, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad.

Por lo expresado, opino que corresponde declarar admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 26 de febrero de 2008. *Esteban Righi*.

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda deducida contra el Estado Nacional (cfr. fs. 85/98), condenándolo a pagar una indemnización que repare el perjuicio ocasionado a los ex trabajadores de Aerolíneas Argentinas S.A. por la pérdida del derecho a ser titulares de las acciones clase “B” del Programa de Propiedad Participada de la firma (“PPP”), cuyo cálculo, con específicas instrucciones, quedó a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia. Para así decidir, la mayoría del tribunal invocó el antecedente “Sanchez...”, ocasión en que, si bien a propósito del PPP de YPF S.A., la *a quo* ponderó como definitorio de la operatividad del sistema la necesidad de que la empresa hubiera sido declarada “sujeta a privatización” y que el ente a privatizar, más tarde, se organizara bajo la forma de una sociedad anónima (fs. 120).

Contra tal pronunciamiento la demandada dedujo recurso extraordinario (v. fs. 123/131), que fue replicado (fs. 134/135) y, al ser desestimado (v. fs. 137), dio origen a la queja en examen (v. fs. 29/37 del cuaderno respectivo).

– II –

El Estado Nacional, en su apelación, arguye la existencia de cuestión federal estricta por encontrarse en juego la interpretación de la ley N° 23.696 y sus decretos reglamentarios; de arbitrariedad, por decidir el fallo en contra de la adecuada inteligencia de disposiciones federales; y de gravedad institucional, porque no fue ponderado en el decisorio que el Congreso Nacional ha delegado amplias facultades al Poder Ejecutivo en materia de privatizaciones. Invoca las garantías legisladas en los artículos 1, 17 y 18 de la Constitución Nacional, haciendo hincapié en la eventual proyección a otros supuestos litigiosos de lo aquí decidido.

Explica –en síntesis– que la adjudicación de las acciones de la empresa a privatizar no fue automática y dependía del cumplimiento de los requisitos reglamentarios para su viabilidad; y que a través del decreto N° 596/95, en el contexto de disposiciones tales como la ley N° 23.696; los decretos N° 1105/89; 1591/89; 420/90; 461/90; 575/90; 1354/90; la resolución conjunta MEOSP y MTYSS N° 481/93 y 462/93, etc., se aprobó la instrumentación del PPP de Aerolíneas Argentinas S.A., se fijó el valor de venta de las acciones y se tuvo por designado al banco fideicomisario y a los integrantes del directorio y del comité ejecutivo del programa.

Añade que la titularidad de los valores se transmitió a los dependientes que hubiesen firmado el Acuerdo General de Transferencia, en forma sindicada y con prenda constituida a favor del Estado Nacional, vendedor y acreedor de los sujetos que mantenían la relación de empleo vigente; de forma tal que quienes continuaron en la empresa privatizada adquirirían las acciones de manera onerosa, a través de la cancelación del saldo del precio de compra con los dividendos que se fueron devengando y, eventualmente, con el cincuenta por ciento de los bonos de participación en las ganancias.

Expresa, por último, que aquellos trabajadores que se desvincularon de la compañía con anterioridad a su transferencia al capital privado, se encontraban impedidos de efectuar esos pagos, toda vez que la firma empezó a distribuir dividendos y a participar en ganancias una vez privatizada y no con la declaración de sujeta a privatización, porque –dice la quejosa– el capital estatal no genera tales conceptos. Termina con que la interpretación del juez de grado, confirmada por

la Cámara, además de desconocer la ley, estaría consagrando una situación de desigualdad con relación a quienes, al adquirir las acciones, observaron el requisito de onerosidad (fs. 123/131).

– III –

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible pues los agravios se hallan vinculados a la interpretación otorgada a reglas de carácter federal –ley N° 23.696 y decretos N° 1591/89; 461/90; 2201/90; 584/93; 432/94 y 596/95– y el fallo observado sostiene una interpretación contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas. Cabe tener presente, además, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de previsiones federales, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de los litigantes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 316:2624; 323:1491 y sus citas; etc.); y que la cuestión planteada se encuentra unida estrechamente a la arbitrariedad argüida, por lo que compete abordar su tratamiento en forma conjunta (cfr. Fallos: 322:3154, entre otros).

– IV –

Sentado lo anterior, aprecio oportuno destacar que la cuestión traída a dictamen gira en torno a la determinación de los trabajadores que contaban con derecho de acceder al PPP de Aerolíneas Argentinas S.A. y el momento a considerar a tal efecto. No se controvierte, por lo demás, pormenor alguno relativo a las condiciones de cese de los actores al vínculo de empleo, limitándose las partes a consignar la fecha –y no las circunstancias– del egreso (v. fs. 16 y 94).

En el citado marco y ponderando en sus estrictos términos lo dispuesto por el artículo 15 de la ley N° 48, es dable subrayar que la presentación ofrece, por de pronto, flancos para la crítica desde que, a la cita de normas –prima facie– inaplicables al presente como la ley N° 24.145 –de Provincialización de Hidrocarburos– (fs. 125) y de extremos y magistrados ajenos a la causa (cfr. fs. 124, párrafo 4°; 126, ítem “3”; 129vta., párrafo 4°; etc.), se agrega la índole genérica y dogmática de la censura verificada por el apelante.

Sin perjuicio de lo precisado y a fin de dilucidar la cuestión de fondo, es menester señalar que: A través de la Ley de Reforma del Estado

(Nº 23.696) se dispuso la privatización –parcial o total– de la firma Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado (cfse. art. 9 y anexo A, ítem I.); precisándose, por medio del decreto Nº 1591/89 (BO: 03/01/90), que se trataría de una privatización parcial con participación no estatal mayoritaria (art. 1), a través de una “licitación pública internacional” a cargo del Ministerio de Obras y Servicios Públicos (v. art. 2); debiendo proceder dicho organismo, en lo que interesa, a transformar la empresa en una sociedad anónima, incluyendo necesariamente en sus estatutos la división del capital social en acciones, destinada una de ellas a un programa de propiedad participada (v. art. 3, ítems “1” y “5”; y art. 4).

Ulteriormente, el llamado a licitación pública internacional y la aprobación del pliego respectivo se realizó mediante el decreto Nº 461/90 (BO: 13/03/90), el que sufriera modificaciones en sus cláusulas y cronogramas (cfr. decretos Nº 575 del 28/03/90; Nº 797 del 26/04/90; Nº 1024 del 28/05/90; Nº 1172 del 21/06/90, etc.), estatuyendo el pliego que un diez por ciento del capital de la empresa debía destinarse a los integrantes del PPP (v. arts. 1 y 2, dec. Nº 461/90; y art. 12, ítems 7; 12.7; 12.8.1, b); 13.1.5); etc. del anexo).

La adjudicación de la empresa, a su turno, fue concretada a través del decreto Nº 1354/90 (BO: 25/07/90), ordenándose luego la suscripción del contrato general de transferencia a través del decreto Nº 2201/90 (BO: 23/10/90), oportunidad en que se instituyó “Aerolíneas Argentinas S.A.”, se aprobó el estatuto social –que establecía las proporciones correspondientes a cada clase de acciones ordinarias, entre las que se encontraban las de los empleados–, y se procedió a la entrega de posesión de la compañía a los nuevos titulares (v. arts. 2 y 5 y anexo I, cláusulas 9ª, 39ª y concordantes).

El decreto Nº 432/94 (BO: 28/03/94), más tarde, aprobó el acuerdo entre el Estado Nacional, Aerolíneas Argentinas e Iberia Líneas Aéreas de España S.A., así como la consiguiente modificación de cláusulas del estatuto social de la empresa (art. 1 y anexo I), mientras que el decreto Nº 596/95 (BO: 27/05/95) procedió a la adjudicación de las acciones asignadas a los sujetos adquirentes del PPP, suscriptores del respectivo Acuerdo General de Transferencia (“AGT”) –conforme el modelo aprobado por la Resolución Conjunta Nº 462/93 y Nº 481/93–, reconociéndoles el ejercicio de sus derechos societarios según lo dispuesto en el artículo 38 de la ley Nº 23.696 y fijando el precio de venta de los títulos en \$ 0,10 (cf. arts. 1º a 2º). (En similar sentido, cfse. S.C.A. Nº 560, L. XLI; “Accionistas del Programa de Propiedad de Aerolíneas

Argentinas S.A. c/ A.A. S.A. s/ sumario”, dictamen del 25 de octubre de 2007; ítem IV).

– V –

Dicho lo precedente, opino que se impone traer a colación que en Fallos: 324:3876 (“Antonucci”), donde se abordó un tema análogo al planteado en el supuesto, V.E. se pronunció sobre el alcance que procede otorgar a algunas previsiones en la materia, entre las que se cuentan la propia ley N° 23.696; los decretos N° 1105/89, 2686/91 y 584/93; y las resoluciones conjuntas N° 462/93 MTySS y N° 481/93 MEyOSP; incumbiendo explicitar que los criterios allí sentados, si bien relativos a la privatización de la empresa YPF S.A., resultan referibles, en líneas generales, al problema en debate, en el que se tratan, finalmente, reglas de vigencia común al proceso de instrumentación de los PPP, tal como se explicitó al emitir dictamen en los autos S.C. F. N° 1549, L. XLI; “Flores, Ramón A. y otros c/ Agua y Energía Eléctrica y/o Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ laboral”, el 22/05/07, en especial, en el ítem VII; y, más recientemente aún, S.C. F. N° 1462, L. XLI; “Fridman, Ana María y otros c/ Banco Hipotecario S.A. y otro”, del 25/10/07.

En ese orden de razonamiento, cabe decir que en el citado “Antonucci”, en lo que es materia de discusión, se dejó establecido como relevante para la determinación del momento en que los trabajadores adquieren el derecho a acceder a las acciones del ente a privatizar, la transformación de la “sociedad del estado” en una “sociedad anónima”, para posibilitar así la implementación de un programa de propiedad participada de los reglados en la ley N° 23.696. A su vez, también se tuvo en cuenta, la decisión de facultar a la autoridad de aplicación a que concrete el ofrecimiento de las acciones y obligaciones en los mercados de valores a fin de transferirlos al capital privado; referencia, esta última, que no soslaya la inclusión de los sujetos referidos en el artículo 16 de la ley N° 23.696; es decir: el personal en relación de dependencia con la empresa sujeta a privatización. Finalmente, se interpretó que las resoluciones conjuntas N° 462/93 MTySS y 481/93 MEOSP, citadas en el párrafo anterior, resultaban inválidas por falta de razonabilidad y exceso en el ejercicio de la competencia, al haber restringido el número de potenciales adherentes mediante la exigencia de acreditación de vínculo dependiente en la empresa privatizada al tiempo de la firma del AGT, apartándose así del régimen general (v. Fallos: 324:3876; reproducido, en suma, más recientemente, en autos

S.C. A. N° 371, L. XXXV; “Alvarez, Oscar A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro”, del 31.10.06, según se puntualizó en S.C. S. N° 2178, L. XLI; “Santillán, Felipe c/ YPF y otro s/ part. accionariado obrero”, dictamen del 27.12.06).

En el plano descripto y como lo refirió la *a quo* al confirmar la resolución de la anterior instancia (cfr. fs. 89), cabe reiterar que la propia ley N° 23.696 confirió la atribución atinente al otorgamiento de preferencias para adquirir las compañías “sujetas a privatización” al Ejecutivo Nacional (art. 16), y éste, al dictar el decreto N° 1591/89, ejerció tal prerrogativa, facultando al Ministerio respectivo a organizar la privatización de Aerolíneas Argentinas S.E., previéndose, singularmente, lo referido al programa de propiedad participada en el artículo 3, ítem 5 del decreto. Ese extremo, como explicita el juez de mérito con cita de “Antonucci” (cfr. fs. 92 y siguientes), encontró su necesario colofón con el dictado del decreto N° 2201/90, por el que se constituyó, repito, Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima y se aprobó el estatuto social (art. 2), previéndose la participación en el PPP de todos los empleados de la sociedad, incluidos en un convenio colectivo, que revistan dicho carácter al momento de concretarse la transferencia de los activos de la compañía y deseen adherirse (v. Sección VIII; cláusula 39ª, siguientes y concordantes); además de ordenar la suscripción –lo reitero– del contrato general de transferencia (v. art. 5).

Sobre tales bases, precisamente, fue que se concluyó que el momento crítico para precisar quiénes son los trabajadores convocados por ley para participar del PPP debe ser fijado al tiempo de transformación del ente a privatizar en sociedad anónima; y más exactamente, en lo que aquí interesa, al tiempo del dictado del decreto N° 2201/90, publicado en el Boletín Oficial del 23/10/90 (v. fs. 92).

Sentado lo anterior, cabe advertir que en las normas reglamentarias no se advierte ninguna previsión que considere la situación de los actores, que se desvincularon de la empresa privatizada durante el transcurso de los años 1990 a 1994 (cfr. fs. 16 y 94); es decir, a partir de concretarse su traspaso a la nueva sociedad anónima y cuando la puesta en marcha del sistema estaba retrasada, pues la empresa se adjudicó al consorcio integrado por capitales privados –como se relató– mediante el decreto N° 1354/90.

De los considerandos del decreto N° 2201/90, por su lado, se desprende que el grupo adjudicatario efectuó un depósito por el pago en

efectivo de la parte ofrecida al contado en la licitación; sin embargo, la instrumentación del PPP se completó recién en el año 1995, cuando resultaba imposible que los dependientes que ya no pertenecían a la firma hubiesen podido adquirir y cancelar las acciones con la distribución de dividendos, conforme lo postula la demandada.

En el contexto examinado, no emerge irrazonable el reconocimiento de un resarcimiento por la frustración del derecho a ser accionistas del PPP, como lo preveían la ley N° 23.696 y sus reglamentos, a quienes –como los actores– pertenecieron a la empresa estatal convertida en sociedad anónima y se desvincularon de la misma con anterioridad a la implementación del programa, sin que la demandada haya demostrado que lo haya sido por propia voluntad de los interesados o circunstancia análoga (v. S.C. F. N° 1549, L. XL; “Flores, Ramón y otros c/ Agua y Energía Eléctrica y/o Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ laboral”, del 22/05/2007, ítem VIII del dictamen).

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 20 de febrero de 2008. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Estado Nacional – Ministerio de Economía en la causa D.316. XLII. ‘Díaz, Silvia Mónica c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación’; y por la demandada en la causa S.1643 XLI ‘Salomón, Elías Alberto y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que, respecto de la cuestión planteada, referente a la determinación del momento a partir del cual nació el derecho de los trabajadores a formar parte del Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas

Argentinas S.A., esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen emitido por el señor Procurador General en la segunda de las causas mencionadas, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se confirman las sentencias apeladas. Costas por su orden dada la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese las quejas a los autos principales. Practíquense las intimaciones ordenadas a fs. 72 de la causa “D.316.XLII” y a fs. 54 de la causa “S.1643.XLI”. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

REYNALDO JUAN FRETES c/ FRIGORIFICO CALCHAQUI
PRODUCTOS SIETE S.A.

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

Debe prosperar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó a la demandada al pago de diferencias salariales derivadas de la percepción de salarios no registrados, pues la alzada se pronunció *extra petita* al resolver sobre un punto que no constituyó objeto de reclamo, ni de juzgamiento en primera instancia, a cuyo respecto no se sustanció el proceso, y por cuyo rubro se la condenó a pagar un importe de relevante importancia, por un período no prescripto, con más sus intereses, cuando en realidad el actor afirmó desde un inicio haber percibido esas comisiones no registradas que conformaban, según sus dichos, el 80% de su remuneración, cuya existencia si negó la demandada.

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

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

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que condenó a la demandada al pago de diferencias derivadas de la percepción de salarios no registrados, pues

utilizó pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de los planteos de aquélla, relativos al valor probatorio de la prueba testimonial, el cual debió partir de una ponderación concreta, conforme con las reglas de la sana crítica, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones, conforme lo establece el artículo 90 de la ley 18.345, máxime cuando en la sentencia de primera instancia —que rechazó la demanda— se efectuaron precisas consideraciones para restar eficacia de convicción a los testigos propuestos por la actora.

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

CONTRATO DE TRABAJO.

El principio objetivo que debe primar es el de la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses de la partes, el que se encuentra sometido a la prudencia del magistrado, quien se hallaría facultado por aplicación de lo normado por los artículos 55 y 56 de la Ley de Contrato de Trabajo, 56 de la Ley Orgánica, y 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fijar el importe del crédito cuando se encontrare controvertido el monto de la remuneración, y la prueba rendida se revele insuficiente, pero ello, siempre debe hacerlo mediante decisión fundada, y en tanto su existencia esté legalmente comprobada, facultad que debe ejercer siempre con prudencia y razonabilidad.

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

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

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que condenó a la demandada al pago de diferencias derivadas de la percepción de salarios no registrados, pues carece de fundamentación suficiente al limitarse, por un lado a tener por ciertos los dichos de la actora en lo que respecta a las remuneraciones supuestamente percibidas en negro que estimó en el orden del 80%, y por el otro, a afirmar que el salario denunciado por ésta era el realmente percibido, sin prueba fehaciente que lo sustente, con lo cual lesionó derechos y garantías de raigambre constitucional, debidamente denunciadas por el quejoso.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala VI, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, resolvió modificar la sentencia de mérito, la confirmó en lo atinente a la

excepción de prescripción deducida por la demandada, y adicionó a la condena las diferencias por remuneraciones clandestinas adeudadas, no prescriptas, de acuerdo al mejor salario denunciado por la actora a fojas 100, quinto párrafo, de pesos \$ 17.977,44 (v. fs. 673/675).

Contra dicho pronunciamiento, la accionada dedujo pedido de aclaratoria, porque entendió que el fallo de la Alzada había incurrido en error, y omisión de tratamiento de agravios opuestos por su parte, circunstancia que fue acogida favorablemente por el *a quo* en la resolución de fojas 715. En dicho pronunciamiento, la Sala admitió la existencia de errores y omisiones susceptibles de corrección, e hizo lugar a las indemnizaciones prescriptas en la Ley 25.323 (artículo 1° y 2°), y a la entrega de la certificación de trabajo prevista en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, también reclamados por la actora. Asimismo, sostuvo, que todos los rubros reclamados, por los que prosperó la demanda, debían liquidarse de acuerdo al nuevo salario mensual conformado de \$ 17.977,44.

Para así decidir, la Alzada consideró que no se necesita prueba especial para tener por ciertos los dichos del actor sobre la dualidad remuneratoria percibida, cuya existencia tuvo por acreditada con las testimoniales de Sacur (v. fs. 533/537) y Pescio (v. fs. 570/574), de las cuales, a su entender, se desprendía la existencia de facturaciones normales y clandestinas, con lo cual consideró acreditado los pagos en blanco y en negro denunciados por el actor, que estimó del orden del 20% y 80% respectivamente, arribando al salario denunciado de \$ 17.977,44.

Conformado el salario real, consideró también el sentenciante, que se le adeudaban al trabajador las diferencias entre los salarios normales y los clandestinos, por el período no prescripto, es decir desde el 30 de octubre de 2000, hasta la fecha del distracto acaecido el 31 de octubre de 2001.

Asimismo, consideró, que se debían recalcular todos los rubros indemnizatorios reclamados, tomando como base el nuevo salario conformado, y atento la falta de registro y de pago de dichas remuneraciones en negro, resolvió que correspondía adicionar a la condena las indemnizaciones de los artículo 1° y 2° de la Ley 25.323, que fueran también objeto de reclamo.

Contra ambas resoluciones (v. fs. 673/675 y 715), la demandada dedujo recurso extraordinario federal a fojas 682/713, el que fue mantenido a fojas 729/740, y contestado por la actora (v. fs. 720/726 y 743/744), fue concedido sólo en lo atinente a la condena al pago de diferencias salariales derivadas de la percepción de salarios no registrados, por el período no prescripto, denegándolo en lo restante que fuera objeto de agravios (v. fs. 746), lo que motivo la deducción por parte de la accionada del recurso de hecho: F N° 932, L. XLII, que fue declarado formalmente admisible por V.E. a fojas 914.

– II –

A) RE F N° 994, L. XLII.

La recurrente arguye que la Alzada se pronunció extra petita, al condenarla al pago de supuestas diferencias por comisiones clandestinas no abonadas, por el período no prescripto, cuando dicho rubro no fue objeto de reclamo por parte de la actora, con lo cual entendió se lesionó el derecho de propiedad y de defensa en juicio de raigambre constitucional.

Sostiene, a mi entender acertadamente, que no integró la litis ningún reclamo por diferencias salariales por supuestos pagos remuneratorios “en negro”. Por el contrario, el accionante afirmó desde un inicio, haber percibido un importe no registrado de \$ 14.401,96, cuyo pago la quejosa desde un inicio negó, al que se le adicionaba el importe de \$ 3.595,48 que se le abonaba “en blanco”, por lo que señaló haber percibido como mejor remuneración la suma total de \$ 17.977,44.

Advierto, al respecto, que al así decidir, la Alzada resolvió sobre un punto que no constituyó objeto de reclamo, ni de juzgamiento en primera instancia, a cuyo respecto no se sustanció el proceso, y por cuyo rubro se la condenó a pagar un importe de relevante importancia, por el período no prescripto (10/00 a 10/01), con más sus intereses, cuando en realidad el actor afirmó desde un inicio haber percibido esas comisiones no registradas que conformaban, según sus dichos, el 80% de su remuneración, cuya existencia, reitero, si negó la demandada.

Por lo expuesto, considero que en este aspecto el recurso extraordinario debe prosperar, máxime si tomamos en consideración el propio

reconocimiento del *a quo*, al conceder en este ítem el remedio extraordinario deducido (v. fs. 746)

B) RHE F N° 932, L. XLII.

También arguye la recurrente un supuesto de sentencia arbitraria. En concreto, aduce que el fallo es incongruente respecto de las cuestiones debatidas y carente de fundamentación, arribando a una conclusión jurídica, a su entender, inaceptable, con lo cual estimó se lesionaron derechos y garantías establecidos en los artículos 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional.

Se agravia, en primer término, en cuanto se admitió la existencia de pagos no registrados, sin prueba que lo sustente, con lo cual entendió se vulneró el principio de razonabilidad; como así también, que se tuviera por cierto el salario denunciado por la actora de \$ 17.977,44, sin sustento fáctico, cierto ni jurídico, más allá de sus dichos, importe sobre cuya base, resolvió además, se debían abonar las diferencias por todos y cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados, por los cuales prosperó la demanda, cuando de sus recibos de haberes se desprendía que su remuneración ascendía a la suma de \$3.595,48.

– III –

Corresponde señalar de inicio, que si bien es doctrina reiterada de V.E. que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar la interpretación de hechos o normas de derecho común efectuada por los jueces de la causa, no es menos cierto que ha hecho excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada incurre en arbitrariedad con agravio a derechos y garantías constitucionales, como el de debido proceso, defensa en juicio y propiedad, denunciados expresamente por la demandada, al no atender debidamente las constancias de la causa, ni las normas aplicables que resultaban conducentes a una solución ajustada del litigio.

En este orden, constituye condición de validez de los pronunciamientos judiciales que éstos sean fundados (conf. Fallos: 318:189; 319:2264 entre otros), exigencia que al decir de V.E. no se orienta exclusivamente a contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura sino que procura, la exclusión de decisiones irregulares.

En mi opinión, y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, estimo le asiste razón al recurrente, en cuanto sostiene que el fallo del *a quo* resulta arbitrario por falta de fundamentación suficiente.

Advierto, que los testigos Sacur (v. fs. 533/537) y Pescio (v. fs. 570/574), cuya declaración fue la única probanza en que se fundó el pronunciamiento recurrido, para declarar la procedencia de los reclamos del actor, se retiraron de la empresa en el año 1999 y 1996 respectivamente, cuando el actor lo hizo en octubre de 2001, por lo que sus dichos no podrían razonablemente, ser tomados como ciertos, conducentes y concordantes para acreditar los hechos denunciados, objeto de litigio, por los cuales prosperó la acción, conforme lo hiciera la Alzada.

Más aún, ambos declararon no saber cómo cobraba el actor, ni si éste percibía comisiones en negro, por no constarles y por no haber laborado con él al momento del distracto, y si bien hicieron referencia a hipotéticas irregularidades en las operatorias de venta y facturación de la empresa, ello habría acontecido supuestamente en un período anterior al del reclamo, encontrándose además sus dichos en tal sentido controvertidos con el resto de las testimoniales (Curto –v– fs. 589/590–, Bartoletti –v. fs. 596/600–, Méndez –v. fs. 587/589–, Mármol –v. fs. 565/569–), quienes negaron dualidad en la facturación, como así también el pago en negro de las respectivas comisiones denunciadas por la accionada, circunstancia que tampoco se encuentra avalada por el resto de las probanzas arrojadas a la causa (documental y pericial contable).

En tal sentido, entiendo, corresponde dejar sin efecto la sentencia que utilizó pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de los planteos de la demandada, relativos al valor probatorio de la testifical, el cual debió partir de una ponderación concreta, conforme con las reglas de la sana crítica, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones, conforme lo establece el artículo 90 de la ley 18.345; máxime, cuando en la sentencia de primera instancia, que rechazó la demanda, se efectuaron precisas consideraciones para restar eficacia de convicción a los testigos propuestos por la actora (v. fs. 635/637).

En dicho marco, entiendo, que no surgirían de las actuaciones pruebas que acrediten con carácter cierto, la dualidad de facturación,

y el supuesto cobro de comisiones en negro denunciado por el actor, que sustenten un salario como vendedor de fiambres en el año 2001, de \$ 17.977,44, cuando con anterioridad, y como jefe de ventas, con un cargo de jerarquía superior, percibió la suma de \$ 4.230.

Estimo, conforme lo ha entendido V.E., que el principio objetivo que debe primar es el de la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses de la partes, el que se encuentra sometido a la prudencia del magistrado, quien se hallaría facultado por aplicación de lo normado por los artículos 55 y 56 de la Ley de Contrato de Trabajo, 56 de la Ley Orgánica, y 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fijar el importe del crédito cuando se encontrare controvertido el monto de la remuneración, y la prueba rendida se revele insuficiente, pero ello, siempre debe hacerlo mediante decisión fundada, y en tanto su existencia esté legalmente comprobada, facultad que debe ejercer siempre con prudencia y razonabilidad (conf. doctrina de Fallos: 308:1078), aspectos que no concurren en el caso en estudio.

En dicho marco, soy de opinión, que el pronunciamiento de la Alzada carece de fundamentación suficiente, pues se limitó por un lado a tener por ciertos los dichos de la actora en lo que respecta a las remuneraciones supuestamente percibidas en negro que estimó en el orden del 80%, y por el otro a afirmar que el salario denunciado por ésta era el realmente percibido, sin prueba fehaciente que lo sustente, con lo cual lesionó derechos y garantías de raigambre constitucional, debidamente denunciadas por el quejoso.

– IV –

Por lo expuesto, soy de opinión, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia impugnada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto en el ítem II y III. Buenos Aires, 4 de julio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

Suprema Corte:

Estése a las consideraciones expuestas en la fecha en los autos S.C. F N° 994, L. XLII; caratulado: “Fretes, Reynaldo Juan c/ Frigorí-

fico Calchaquí Productos Siete S.A.” Buenos Aires, 4 de julio de 2008.
Marta A. Beiró de Gonçalves.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Fretes, Reynaldo Juan c/ Frigorífico Calchaquí Productos Siete S.A. s/ diferencias de salarios”.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente han sido adecuadamente tratados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducidos y se deja sin efecto la sentencia apelada, con los alcances indicados, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

LUIS GERARDO HAY CHAIA c/ FORMA CREDITO S.A.

REFORMATIO IN PEJUS.

Si a pesar de que la demandada sólo había deducido recurso de apelación con el objeto de que se corrija la incongruencia de la parte resolutive de la sentencia y se revise la imposición de costas, la cámara modificó la extensión de la condena,

apartándose de los límites de su competencia, toda vez que el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional, en tales condiciones el tribunal a quo incurrió en una indebida *reformatio in pejus* al colocar a la demandada en peor situación que la resultante de la sentencia recurrida, lo que constituye una violación en forma directa e inmediata a las garantías de defensa en juicio y de propiedad, extremo que hace descalificable lo decidido con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala “C”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que interesa a los fines de este dictamen, resolvieron admitir parcialmente el recurso de la demandada y modificar la resolución de la juez de grado en cuanto a la forma en que se liquidará la deuda, estableciendo que la misma estará constituida por el importe pesificado a la paridad vigente al momento de su constitución (un dólar igual un peso), con más el 50% de la diferencia existente entre esa paridad y el valor actual del dólar estadounidense (tipo vendedor) en el mercado libre de cambios, más los intereses que allí fijaron (v. copia fs. 78).

Se trata en autos, de la ejecución de nueve pagarés, expresados en dólares estadounidenses.

– II –

Contra el pronunciamiento referido, la demandada interpuso el recurso extraordinario que en fotocopia se agregó a fs. 88/95, cuya denegatoria que en copia obra a fs. 102, motiva la presente queja.

Reprocha, en lo sustancial, que la Alzada ha excedido el ámbito de su competencia, fallando en forma *ultra petita*, violando el deber de congruencia y la prohibición de la “*reformatio in pejus*” sobre cuestio-

nes de las que el actor no se había agraviado y conculcando derechos adquiridos por su parte en una decisión judicial firme.

Se queja, además, porque la sentencia omitió tratar su agravio relativo a la imposición de las costas.

– III –

Debo anticipar que asiste razón a la apelante en sus quejas, por lo que su recurso ha de prosperar. En efecto, la sentencia de Primera Instancia (v. copia a fs. 12/14), con la debida fundamentación, rechazó en sus considerandos y en el punto 1. de la parte resolutive, el planteo de inconstitucionalidad formulado por el accionante respecto de las leyes 25.561 y 25.820, y del decreto 214/02. Sin embargo, por un evidente error material –reconocido por la propia Cámara a fs. 77, penúltimo párrafo *in fine*–, en el punto 2. del dispositivo mandó llevar adelante la ejecución, expresando los importes en dólares estadounidenses (u\$s) en lugar de pesos (\$).

Ambas partes apelaron esta decisión, agraviándose la demandada por la incongruencia antes referida y por la imposición de las costas, en tanto que la actora, únicamente se agravió por la fecha de la mora, es decir, por el día a partir del cual deben ser computados los intereses (v. copia de los respectivos memoriales a fs. 21/22 y 52/53 vta.).

Sin embargo, la Alzada, remitiendo a un antecedente propio, que no guarda relación alguna con las cuestiones llevadas a su conocimiento en la apelación, dijo que habría de rechazarse el planteo de inconstitucionalidad deducido y modificarse la resolución de grado, en la forma en que se ha reseñado al comienzo de este dictamen.

En tales condiciones, salta a la vista que el *a quo* ha excedido el límite de su competencia apelada, con menoscabo de las garantías consagradas por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos: 319:1135 y sus citas).

Por otra parte, habida cuenta que –como se ha visto– la parte actora sólo apeló la sentencia en cuanto a la fecha de la mora, y atento a que el fallo impugnado decidió admitir parcialmente el recurso de la demandada y desestimar el de la actora (v. copia fs. 78) resulta aplicable al *sub lite* la jurisprudencia del Tribunal que ha establecido que incurre

en *reformatio in pejus* el pronunciamiento que coloca a los apelantes en peor situación que la resultante de la sentencia recurrida, lo que constituye una violación directa e inmediata a las garantías de defensa en juicio y de propiedad (v. doctrina de Fallos: 315:127; 318:2047; 319:1135, 2933, entre otros).

No está demás señalar, asimismo, respecto de la incoherencia advertida en el pronunciamiento del inferior, que según doctrina de V.E. la sentencia constituye un todo indivisible demostrativo de una unidad lógico-jurídica y no es sólo el imperio del tribunal ejercido puntualmente en la parte dispositiva lo que le da validez y fija sus alcances; ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento (v. doctrina de Fallos: 313:83; 316:1761; 324:1584; 325:2219, entre otros).

La sentencia omitió, además, tratar los agravios relativos a la imposición de las costas, por lo que también le es aplicable la jurisprudencia de V.E. que ha determinado que corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que ha omitido el tratamiento de agravios oportunamente deducidos, sin indicar razón alguna que justifique tal actitud (v. doctrina de Fallos: 315:2607, 2689, entre otros).

– IV –

Finalmente debo indicar, a todo evento, que, si bien en el *sub lite* se trata de la ejecución de pagarés librados en dólares estadounidenses, en cuanto a la constitucionalidad y aplicación de las leyes llamadas de pesificación o legislación de emergencia (ley 25.561, decreto 214/02, y ley 25.820), esta Procuración General se ha pronunciado en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otros/ Ejecución Hipotecaria”, dictaminada el día 26 de octubre de 2004, a cuyos términos y consideraciones vertidos en los ítems VII a XI y XIII a XV remito, en lo pertinente, por razones de brevedad.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el ítem III;

o bien, si V.E. lo estima pertinente por razones de economía procesal, atento a la opinión vertida en el dictamen al que he remitido en el ítem precedente, revoque la sentencia apelada. Buenos Aires, 07 de diciembre de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Hay Chaia, Luis Gerardo c/ Forma Crédito SA”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que modificó la sentencia de la instancia anterior, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja.

2º) Que la sentencia de primera instancia, con un evidente error material, declaró la constitucionalidad del denominado plexo normativo de emergencia (leyes Nº 25.561, 25.820; decreto 214/02, entre otros), al tiempo que mandó llevar adelante la ejecución en dólares estadounidenses.

A raíz de las apelaciones deducidas por las partes, el tribunal *a quo*, remitiendo a un antecedente propio, admitió parcialmente el recurso de la demandada y modificó la sentencia en relación a la forma de calcular la cuantía de la condena.

3º) Que, no obstante que la demandada sólo había deducido recurso de apelación con el objeto de que se corrija la incongruencia de la parte resolutive de la sentencia y se revise la imposición de costas, la cámara modificó la extensión de la condena, apartándose de los límites de su competencia, toda vez que el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 229:953; 230:478; 307:948; 315:127; 319:1135, entre muchos otros).

4º) Que, en tales condiciones, el tribunal *a quo* incurrió en una indebida *reformatio in pejus* al colocar a la demandada en peor situación que la resultante de la sentencia recurrida, lo que constituye una violación en forma directa e inmediata a las garantías de defensa en juicio y de propiedad (Fallos: 258:220; 268:323; 312:1985; 319:2933), extremo que hace descalificable lo decidido con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General en los apartados I a III y V de su dictamen, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la demandada Forma Crédito SA**, representada por su letrado apoderado Dr. **Bernardo Alvarez Lembeye**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 19**.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA c/ PROVINCIA DE MISIONES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte, la causa en la que el Banco de la Nación Argentina demanda a la Provincia de Misiones a fin de obtener el reintegro de una suma de dinero que le adeuda por las diferencias existentes en una cuenta comitente abierta en la sucursal Posadas de dicha entidad bancaria, pues la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes —la primera al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental y el art. 1º y 27 de la ley nacional 21.799 que establece su Carta Orgánica, y la segunda a la competencia originaria de la Corte, conforme el art. 117 de la

Constitución Nacional—, es sustanciar el proceso en dicha instancia, resultando indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 48/57, al Banco de la Nación Argentina, con fundamento en las leyes nacionales 24.468, 24.623, 25.235, 25.400 y 25.453 y en los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 1004/01, 1397/97 y sus modificatorios, promueve demanda, contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener el reintegro de una suma de dinero que —según dice— le adeuda, por las diferencias existentes en la cuenta comitente N° 3022841278, abierta oportunamente en la sucursal Posadas de dicha entidad bancaria.

Manifiesta que, de conformidad con el art. 2° del decreto 1004/01 citado, el Banco de la Nación emitió, por cuenta y orden de las diferentes jurisdicciones, títulos de deuda llamados Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOP). A raíz de ello, la entidad procedió a la apertura de cuentas, denominadas “comitente” en la cual se acreditaban las LECOP, tanto a personas de derecho privado como de derecho público.

Así, se abrió a nombre de la Tesorería de la Provincia, entre otras, la cuenta comitente N° 3022841278 en la sucursal Posadas del Banco donde se asentaban las acreditaciones y los débitos de tales letras.

Agrega que a partir de la sanción de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 743/03 y 958/03, dictados a fin de sanear definitivamente el sistema financiero nacional a través de la creación del “Programa de unificación monetaria”, las LECOP (entre otros títulos) que circularon en reemplazo de la moneda de curso legal, ingresaron a un programa de canje.

Como consecuencia de tal regularización se fueron cerrando las “cuentas comitentes” y la Provincia procedió al retiro por caja de las LECOP, en la cuenta detallada en el primer párrafo, lo que provocó la diferencia a favor del Banco de la Nación, cuyo pago aquí se reclama.

Afirma que la Provincia de Misiones reconoció su reclamo, pero intenta ingresar dentro de un mecanismo que permita la compensación de los créditos en cuestión con otros que le adeuda el Poder Ejecutivo Nacional, lo cual —a su entender— resulta ilegítimo, puesto que la entidad bancaria tiene una personalidad jurídica distinta del Estado Nacional y no depende de él.

A fs. 63, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

— II —

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una entidad nacional demanda a una provincia, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Banco de la Nación Argentina al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental y el art. 1º y 27 de la ley nacional 21.799 que establece su Carta Orgánica, como la Provincia de Misiones a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciar el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 325:413 y 2363; 326:973 y 2448, entre muchos otros), por lo que resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 16 de marzo de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Misiones por el término de sesenta días. A los fines de notificar al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, librese oficio al juez a cargo del Juzgado Federal Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de la ciudad de Posadas (art. 341 del código citado). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora (única presentada en autos): **Banco de la Nación Argentina**, representada por **los doctores Viviana Laura Mosquera y Javier F. Noya (letrados apoderada y patrocinante, respectivamente)**.

Parte demandada: **Provincia de Misiones**.

PEDRO BENAVENTE c/ ESTADO NACIONAL APN RESOL. 446/02

SALARIO.

Si la pretensión del actor consiste en obtener que se practique una nueva liquidación de acuerdo a lo establecido en la resolución 446/02 de la Administración de Parques Nacionales y que se le abonen las diferencias salariales que surjan entre lo pagado en los términos de la primera liquidación y la nueva, corresponde a la justicia federal conocer en la causa, ya que al instaurarse una demanda contra el Estado Nacional o una entidad nacional, el fuero federal surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2°, inc. 6° y 12 de la ley 48.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 19/22, Pedro Bonavente dedujo acción contra la Administración de Parques Nacionales, a fin de obtener que se practique una nueva

liquidación en los términos de la resolución N° 446 de la Administración de Parques Nacionales dictada el 19 de diciembre de 2002 (mediante la cual se dispuso el reencasillamiento del actor en el escalafón del cuerpo de guardaparques nacionales y el pago retroactivo de las diferencias salariales correspondientes) y que, en consecuencia, se le abonen las diferencias entre las sumas ya pagadas de acuerdo a la liquidación anterior y las que surgan de la nueva ya que, según sostiene, la primera fue mal practicada.

– II –

A fs. 57, el titular del Juzgado Nacional del Trabajo N° 19 declaró su incompetencia de conformidad con los fundamentos de la fiscal y remitió los autos a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Tal decisión fue apelada y, a su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala II) la confirmó (v. fs. 74/76).

Por su parte, la jueza del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7 no aceptó tal atribución y elevó los autos a V.E. (v. fs. 86).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que V.E. debe dirimir en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de la acción (doctrina de Fallos: 323:470; 325:483, entre muchos otros), también se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 321:2917; 322:617; 326:4019).

A mi modo de ver, de los términos de la demanda se desprende que la pretensión del actor consiste en obtener que se practique una

nueva liquidación de acuerdo a lo establecido en la resolución 446/02 de la Administración de Parques Nacionales y que, de esta manera, se le abonen las diferencias salariales que surjan entre lo pagado en los términos de la primera liquidación y la nueva.

En tales condiciones, pienso que corresponde a la justicia federal conocer en la causa, puesto que al instaurarse una demanda contra el Estado Nacional o una entidad nacional, el fuero federal surge por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional, y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 (Fallos: 310:2340; 312:592; 330:811).

Sentado lo anterior, considero que el fuero en lo contencioso administrativo es el competente para conocer en autos, dado que para resolver la controversia se deberán aplicar normas y principios propios del derecho público, donde resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para su solución (Fallos: 327:471), circunstancias que permiten considerar al *sub lite* como una causa contencioso administrativa, en los términos del art. 45, inc. a), de la ley 13.998.

– V –

Por lo tanto, opino que esta causa debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado N° 7, que intervino. Buenos Aires, 12 de marzo de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado

Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 19, por intermedio de la Sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

A. B. B.

MENORES.

Más allá de que el art. 400 del Código Civil estipula que el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio, esta regla no es absoluta y debe ser interpretada a la luz del “interés superior del niño” (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño) por lo cual resulta competente para entender en las actuaciones el juez del lugar donde los menores viven efectivamente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por su Sala E (v. fs. 112), y el titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1, con asiento en la ciudad de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires (en resolución que se encontraría firme –v. fs. 129 primer párrafo *in fine*–), discrepan respecto de la sede en la que debe alojarse el proceso sobre tutela de A. B. B. .

En tales condiciones, se ha suscitado un conflicto de competencia, que corresponde dirimir a V.E., de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 (t. o. ley 21.708).

– II –

Desde el momento mismo del alta otorgada por el Hospital Garrahan –marzo de 2006– la niña A. B. B. reside con su tía materna en esta ciudad, a una distancia de 445 km del que fuera asiento del último domicilio de los padres fallecidos.

A mi modo de ver, estos datos objetivos dan cuenta por sí solos de una realidad que supera a la letra del art. 400 del Código Civil; ya que –si bien las normas atinentes a la competencia están revestidas con la impronta del orden público–, en materia de incapaces esos preceptos deberían ceder en función del derecho sustancial a realizar, en tanto es exigencia constitucional que la labor de custodia no se frustre por razones formales (v. opinión de este Ministerio *in re* S. C. Comp. N° 107; L. XLIV “P. O. M. T. s/insania” del 17/3/2008).

En ese marco, estimo que concurren aquí las mismas razones de eficacia de la actividad proteccional que orientaron a V.E. en autos “V. N. y G. F. s/ guarda” S. C. Comp. N° 1310, L XLIII del 28/5/2008 (v. asimismo dictamen allí emitido y sus citas).

En consecuencia, soy de opinión que las actuaciones deben quedar radicadas ante la Justicia Nacional, por ser el ámbito territorial en el que A. B. B. vive efectivamente.

– III –

Sin perjuicio de ello y de la cuestión concreta por la que se remite la causa a esta Procuración, en atención a los antecedentes acompañados y a la luz del *mejor interés del niño*, entiendo que el Juzgado interviniente deberá adoptar inmediatamente los recaudos del caso para esclarecer lo atinente a la situación patrimonial (arg. art. 408 y conss. del Cód. Civil) y a los vínculos familiares de esta niña. Por lo cual, solicito a V. E. que, de considerarlo pertinente, se lo instruya en ese sentido.

– IV –

Dejo así evacuada la vista conferida. Buenos Aires, 14 de julio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en estos autos quedó trabado un conflicto positivo de competencia entre el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, que corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

2º) Que surge de las constancias de la causa que al fallecer los padres de la menor A. B. B. (nacida el 11 de septiembre de 1999, v. constancias de fs. 5 del expte. N° 85.202/2006) en un accidente automovilístico —en donde la niña fue herida gravemente— ella fue trasladada al Hospital Garrahan, en la Capital Federal. Desde que la niña fue dada de alta, el 23 de marzo de 2006, reside en la Capital Federal con su tía materna, quien petitionó la tutela de su sobrina con fecha 10 de octubre de 2006 ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83 (fs. 11/13 del mencionado expediente).

Asimismo, el 22 de agosto de 2006 la abuela paterna de la menor petitionó la tutela de su nieta ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires; lugar del asiento del último domicilio de los padres de la menor (fs. 18/22 del expte. N° 2711/2006).

Con fecha 20 de abril de 2007, la juez a cargo del juzgado nacional en lo civil dictó sentencia (fs. 68/69 del expte. N° 85.202/2006) y designó a la tía de la menor tutora en los términos del art. 377 y concordantes del Código Civil. Sin embargo, al recibirse copias del expediente N° 2711/2006 iniciado por la abuela paterna de la menor ante la justicia de Trenque Lauquen (v. constancia de fs. 69 vta.) y en base a los antecedentes obrantes en ese expediente, la magistrada se declaró incompetente (fs. 81). La tía de la menor apeló dicho pronunciamiento y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la resolución, disponiendo que las actuaciones continuasen ante el juzgado de grado (fs. 112/112 vta. del expte. N° 85.202/2006).

Por otro lado, la tía de la menor introdujo un planteo de incompetencia ante la justicia de Trenque Lauquen (fs. 77/83 del expte. N° 2711/2006), el cual fue desestimado por el tribunal, quien se declaró competente para intervenir en las actuaciones (fs. 117/120 del expte. N° 2711/2006).

Al ser puesta en conocimiento del magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires, la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil respecto de la competencia de dicho fuero para entender en las actuaciones, el juez provincial mantuvo su criterio y propuso elevar las actuaciones a la Corte Suprema para la resolución del conflicto de competencia suscitado (fs. 129 del expte. N° 85.202/2006).

3º) Que atento a que las presentes actuaciones llegaron a este Tribunal por un conflicto de competencia en actuaciones respecto de la tutela de la menor A. B. B., en virtud de lo dispuesto por el art. 59 del Código Civil, se confirió vista al señor Defensor Oficial ante esta Corte.

4º) Que, a fs. 137/138 vta. del expte. N° 85.202/2006, el señor Defensor Oficial (int.), asumiendo la representación que por ley le corresponde y en resguardo de los derechos de su representada, realizó en primer lugar una breve reseña de la causa. Frente a la situación planteada respecto de la menor A. B. B., el defensor remarcó que debe priorizarse el principio de la tutela judicial efectiva en el marco de los derechos y garantías que le asisten a la menor en virtud de la Convención de los Derechos del Niño (citando a tal efecto la decisión de esta Corte en la causa Competencia N° 795.XLIII “Asesoría Civil de Familia e Incapaces (DANA) s/ medida de protección s/ solicita informe en Baradero s/ remite actuaciones (expte. 20.690–T)”, sentencia de fecha 18 de diciembre de 2007) (fs. 138).

Respecto de la solución del conflicto de competencia, el defensor coincidió con la señora Procuradora Fiscal en que debía ser el Juzgado Nacional en lo Civil N° 83 el que entienda en el presente proceso. Ello, por cuanto “el juez del lugar de su residencia habitual es quien se halla en mejores condiciones para garantizar y controlar –no sólo la legalidad y la razonabilidad de las decisiones que se adopten con relación a su persona y patrimonio respecto del patrimonio–, sino también, que [éstas] sean compatibles con su interés superior, que es el eje central,

en cuestiones como las de autos” (fs. 138). Además, el defensor solicitó que se haga saber al juzgado competente que “deberá adoptar –con carácter urgente– las medidas que resulten necesarias para salvaguardar el patrimonio y los vínculos familiares” de A. B. (fs. 138 vta.).

5º) Que resulta imperioso –incluso en el marco de la resolución de una cuestión estrictamente procesal como la de autos– extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de la niña, en procura de su eficaz protección. Por tratarse de una menor de edad, le asisten todos los derechos y garantías reconocidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño –instrumento que posee jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional–, y en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061, B.O. 26 de octubre de 2005).

6º) Que, respecto de la resolución del conflicto de competencia, más allá de que el art. 400 del Cód. Civil estipula que “el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio, el día de su fallecimiento”, esta regla no es absoluta y debe ser interpretada a la luz del “interés superior del niño” contenida en el artículo 3º de la citada Convención sobre los Derechos del Niño. Dicho interés debe primar como factor primordial en todas las decisiones judiciales –aún las de índole procesal– que se tomen respecto de los niños.

Asimismo, resultan de aplicación al *sub lite* los criterios establecidos en los precedentes de Fallos: 324:2486, 2487 y 325:339, en donde se remarca que “las actuaciones cuyo objeto atañe a menores, deben promoverse en el lugar donde éstos viven efectivamente, ya que la eficiencia de la actividad tutelar, torna aconsejable una mayor inmediatez del juez de la causa con la situación de los mismos”. En tanto A. B. B. se encuentra residiendo con su tía materna desde marzo de 2006 en la Ciudad de Buenos Aires, debe entender en estas actuaciones la justicia nacional en lo civil.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara competente para conocer en las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 83, al que se le remitirán por intermedio de la Sala E de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Este último tribunal deberá instrumentar –con carácter

urgente— las medidas que resulten pertinentes para salvaguardar el patrimonio y los vínculos familiares de A. B. B. Hágase saber al Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires.

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

A. R., M. E.

CURATELA.

La jurisdicción del magistrado del lugar de residencia del causante —su lugar de detención— coadyuvará al contacto directo y personal del órgano judicial que conoce en la curatela, con el afectado, primando los principios de inmediatez y economía procesal, esenciales a la naturaleza y finalidad de este tipo de proceso en cualquier jurisdicción, cuando pueden encontrarse en juego garantías constitucionales.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La magistrada a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 12, se inhibió de seguir entendiendo el trámite de curatela que dispone el artículo 12 del Código Penal, con fundamento en que el actual domicilio de detención de la causante se encuentra en la localidad de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires (fs. 19)

Por su parte, los jueces integrantes del Tribunal de Familia N° 2 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, resistieron la radicación de la causa sobre la base de que el domicilio real de la condenada se encuentra fuera de su jurisdicción territorial —pueblo de Los Angeles de San Rafael, Segovia, Reino de España—, ordenando su envío a la

magistrada nacional previniente, quien, luego de insistir en su postura, decidió elevar los actuados a V.E. (v. fs. 25/26 y 30).

En tales condiciones quedó trabada una contienda que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24 inciso 7° del decreto/ley 1285/58.

La cuestión debatida en autos, resulta análoga, en lo sustancial, a la considerada por el Tribunal en su sentencia del 1° de junio de 2000 en autos: Competencia N° 127, L. XXXVI. “Alonso Jorge s/ curatela” (Fallos: 323:1531), a cuyos fundamentos cabe remitirse brevitatis causae, desde que median razones similares que también aquí imponen considerar subsistente la competencia territorial del tribunal en donde se halla alojada la causante en el cumplimiento de su condena.

En consecuencia y dado el lugar de residencia actual de aquella, conforme surge del informe obrante a fojas 15 – Servicio Penitenciario Federal, Unidad N° 3–, de la localidad de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires–, considero que compete a la justicia ordinaria del referido estado provincial, continuar entendiendo en este juicio.

Por ello, en este estado del trámite, soy de opinión, que corresponde dirimir el conflicto atribuyendo competencia en el presente proceso al Tribunal de Familia N° 2 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires; ello sin perjuicio de los derechos relativos a la jurisdicción federal *ratione personae* que pueda invocar la condenada –o su representante legal– en orden a su nacionalidad extranjera, problema a cuyo estudio será conducente de mediar planteo sobre el particular. Buenos Aires, 20 de agosto de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 12 y el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Fami-

lia N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones. De esta forma, quedó trabado un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

2°) Que surge de las constancias de la causa que estas actuaciones tuvieron su origen en noviembre de 2007 por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 12, a los efectos de que se proceda a designar un curador en los términos del art. 12 del Código Penal para la señora M. E. A. R., de nacionalidad española, quien había sido condenada como coautora del delito de contrabando de mercadería a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo por el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1 y se encuentra alojada en la Unidad N° 3 del Servicio Penitenciario Federal, en la localidad de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires (fs. 1/12).

La magistrado a cargo del Juzgado Nacional Civil N° 12, con fecha 19 de febrero de 2008 se declaró incompetente para entender en las actuaciones con fundamento en que la residencia de la causante se encontraba fuera de su jurisdicción (fs. 19/19 vta.). A su turno, el Tribunal de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, no aceptó la radicación de las actuaciones por entender que el último domicilio real de la condenada –por situarse en España– se hallaba fuera de su jurisdicción (fs. 25/26).

3°) Que, a fs. 34/35, el señor Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (int.), asumiendo la representación que por ley le corresponde y en resguardo de los derechos de su representada, realizó en primer lugar una breve reseña de la causa. Frente a la situación planteada respecto de M. E. A. R. y al conflicto de competencia suscitado, el defensor estimó aplicable el precedente de Fallos: 323:1531, y remarcó que el tribunal con jurisdicción en el lugar donde se encuentra cumpliendo la condena la causante es quien se halla en mejores condiciones para garantizar que las medidas se dispongan con la urgencia que el caso merezca. Por lo tanto, concordó con el criterio sentado por la señora Procuradora Fiscal y consideró que debía entender el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

4º) Que resultan de aplicación al *sub lite* los criterios establecidos en los precedentes Competencia Nº 127.XXXVI “Alonso, Jorge s/ curatela”, del 1º de junio de 2000 (Fallos: 323:1531) y Competencia 579. XLII “Menna, Julio Alberto s/ curatela art. 12 Código Penal”, del 28 de noviembre de 2006. En dichos pronunciamientos se consideró que la jurisdicción del magistrado del lugar de residencia del causante –su lugar de detención– coadyuvará al contacto directo y personal del órgano judicial que conoce en la curatela, con el afectado, primando los principios de inmediatez y economía procesal, esenciales a la naturaleza y finalidad de este tipo de proceso en cualquier jurisdicción, cuando pueden encontrarse en juego garantías constitucionales.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia Nº 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 12.

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

FISCO NACIONAL c/ CLAUDIO ARENS Y CARLOS FORESTIER

FUERO DE ATRACCION.

Si los demandados en una ejecución fiscal integrarían una sociedad de hecho en la que la responsabilidad de los socios es solidaria (art. 23 de la ley 19.550), no cabría estar a lo normado en el supuesto a que se refiere el segundo párrafo del art. 133 de la ley 24.522 (modif. por el art. 8º de la ley 26.086) y, toda vez que la actora no hizo ejercicio de la opción consagrada en la primera parte de dicho artículo, según la cual podría haber continuado el juicio ante el tribunal de su radicación, si hubiese desistido de la demanda contra la fallida, sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito, se impone el fuero de atracción que ejerce el juicio universal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El señor Juez del Juzgado Federal N° 2 de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, y el magistrado a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 de la misma ciudad, discrepan en torno a la competencia para entender en el presente juicio (v. fs. 36, 37 y 45/6).

La causa, iniciada ante el tribunal federal, a raíz de una demanda de ejecución fiscal, fue remitida al juzgado provincial, en virtud de la quiebra del codemandado Claudio Arens. En tales condiciones, se suscita una contienda jurisdiccional que corresponde resolver a V.E. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Cabe poner de resalto que, conforme a lo normado por el artículo 132 de la ley 24.522, la declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales.

Advierto que en el caso, los demandados integrarían una sociedad de hecho (v. lo sostenido a fs. 45/6 por el señor juez federal) en la que la responsabilidad de los socios es solidaria (art. 23 de la ley 19.550). Siendo ello así, opino que no cabría estar a lo normado en el supuesto a que se refiere el segundo párrafo del artículo 133 de la ley 24.522 (modificado por el art. 8° de la ley 26.086). En este sentido, cabe resaltar que la AFIP trabó embargo sobre las cuentas bancarias propiedad exclusiva de Claudio Arens, y no de la sociedad demandada.

En este contexto y toda vez que la actora no hizo ejercicio de la opción consagrada en la primera parte del citado artículo 133, según la cual podría haber continuado el juicio ante el tribunal de su radicación, si hubiese desistido de la demanda contra la fallida, sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito, considero que se impone el fuero de atracción que ejerce el juicio universal.

Por lo expuesto, opino que las presentes actuaciones deberán continuar su trámite en el Juzgado Civil y Comercial N° 3 de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 18 de febrero de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Bahía Blanca.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

SUSANA ANA DELUCA c/ ANSES

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES.

Cabe hacer lugar a la demanda deducida por quien se desempeñó en un cargo de conducción con carácter de interino en la Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de obtener la aplicación de la ordenanza municipal N° 44.391 —que a los efectos de la determinación del haber jubilatorio disponía el reconocimiento del total de la remuneración que por todo concepto correspondiera al cargo máximo alcanzado por el agente para el caso de que hubiera sido “limitado” en su función sin sumario administrativo previo—, pues conforme el art. 14 del Estatuto para el personal de dicho ente, el personal con funciones de conducción reemplazante cesará en sus funciones por presentación del titular a quien reemplaza, y en el caso la anterior titular del cargo había cesado para acogerse al beneficio previsional, por lo que la actora no podía haber sido designada con aquel carácter en los términos de la citada normativa.

SEGURIDAD SOCIAL.

Dado que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, el apego

excesivo al texto de las normas sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Deluca, Susana Ana c/ ANSeS s/ recategorización nivel escalafonario”.

Considerando:

1º) Que la titular inició demanda con el objeto de obtener la aplicación de la ordenanza 44.391 de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires que, a los efectos de la determinación del haber jubilatorio, disponía el reconocimiento del total de la remuneración que por todo concepto correspondiera al cargo máximo alcanzado por el agente municipal para el caso de que hubiera sido “limitado” en su función sin sumario administrativo previo.

2º) Que la jueza de primera instancia rechazó la demanda por considerar que la actora no había sido limitada en el desempeño de la máxima jerarquía alcanzada en actividad, que su designación, realizada con carácter de reemplazante, fue posteriormente dejada sin efecto, y que esas circunstancias no habían sido objetadas durante el ejercicio de la actividad.

3º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó dicho pronunciamiento sobre la base del art. 10 del Estatuto para el Personal de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que establecía que el desempeño en un cargo de conducción con carácter de interino carecía de estabilidad. Contra esta sentencia la actora dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo previsto por el art. 19 de la ley 24.463.

4º) Que dado que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, el apego excesivo al texto de las normas sin

apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional (cfr. Fallos: 313:247).

5º) Que, en tal sentido, cabe señalar que el titular de la Gerencia de Desarrollo y Renovación Urbana de la Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, hizo saber a la Subgerencia de Administración Interna, mediante memorándum 64/DRU/90 del 26 de junio de 1990, que la actora quedaba a cargo del Departamento Técnico Administrativo de la citada Gerencia, labrándose el expediente 6445/CMV/90.

El 18 de julio de 1990, la dirección ejecutiva de la Comisión Municipal de la Vivienda dictó la resolución 360/DE/90 por la cual se le encomendó la atención del despacho diario del citado departamento a partir del 26 de junio de 1990. No surge de la mencionada resolución ni del memorándum, que tal encomienda hubiera sido dispuesta en forma temporaria, interina, en carácter de reemplazante o con algún otro tipo de limitación (ver fs. 48, 49 y 50).

6º) Que el 11 de abril de 1991, la titular solicitó a la gerencia aludida que se le abonaran las diferencias salariales existentes hasta esa fecha, entre su categoría de revista (Jefe de División S24) y las correspondientes a las tareas que se encontraba desempeñando desde el 26 de junio de 1990 (Jefe de Departamento S22 –véase fs. 52–).

Dicho pedido tuvo sustento en el nombramiento en el cargo mediante la resolución 360/DE/90, que fue el acto administrativo que originó el derecho a la retribución, hecho reconocido por la Comisión que procedió a liquidar y pagar en forma retroactiva las diferencias reclamadas (fs. 55/65). Cabe recordar que según doctrina de este Tribunal, es el nombramiento en el cargo superior respectivo lo que autoriza a exigir el pago del sueldo correspondiente (Fallos: 181:436).

7º) Que, como consecuencia de ese pedido, por resolución 180/DE/91 del 27 de mayo de 1991, la Comisión Municipal de la Vivienda decidió nombrarla en forma retroactiva al 26 de junio de 1990, en el cargo de jefe del departamento Despacho Técnico Administrativo, con el carácter de reemplazante y de conformidad con lo previsto por los arts. 10 y 14 del Estatuto para el personal del organismo, que establecen que quienes desempeñen un cargo de conducción con carácter de interino o reemplazante carecen de estabilidad.

Para ello tuvo en cuenta que la demandante ya se encontraba desempeñando el cargo, que la anterior titular había pasado a disponibilidad porque estaba en condiciones de jubilarse, conforme con lo dispuesto por el art. 25 del decreto nacional 435/90, de estabilización económica y de reforma del Estado, y que era necesario cubrir dicha vacante por la envergadura e importancia de las tareas desarrolladas, haciendo uso para ello de la excepción contemplada en el art. 27 del citado decreto, que permitía autorizar nombramientos en el caso que resultara imprescindible cubrir vacantes para el mantenimiento de servicios esenciales para la población, no obstante el congelamiento de todas las vacantes existentes en la Administración Pública Nacional, dispuesto por el art. 1 de la ley 23.696, de Reforma del Estado (ver fs. 53/54).

8º) Que finalmente, por resolución 215/DE/91 del 25 de junio de 1991, la Comisión dejó sin efecto las resoluciones 360/DE/90 y 180/DE/91, a partir del 1º de julio de 1991, porque consideró que correspondía dar por concluido el reemplazo, dado que el organismo se encontraba en plena etapa de modificación de las estructuras organizacionales y plantas de personal (ver fs. 69).

9º) Que tanto la resolución que designó a la actora con carácter de reemplazante, casi un año después de estar en ejercicio de sus funciones, como la resolución posterior, que dejó sin efecto las designaciones anteriores, configuraron una limitación en el ejercicio del cargo sin sumario previo y una abusiva modificación de su situación de revista.

El hecho de que la titular no hubiera impugnado tal limitación durante la actividad no obsta a la aplicación de la Ordenanza 44.391, ya que los únicos requisitos necesarios para su procedencia eran contar con una antigüedad mínima de seis meses en el ejercicio del cargo y la restricción en sí misma, prescindiéndose de la falta de consentimiento expreso. La actora estuvo desempeñándose en el cargo durante un año antes de la limitación que la retrotrajo a la categoría anterior.

Según el art. 14 del Estatuto para el Personal de la Comisión Municipal de la Vivienda, el personal con funciones de conducción reemplazante cesará en sus funciones por presentación del titular a quien reemplaza. Como se señaló, en el caso, la anterior titular del cargo había cesado para acogerse al beneficio previsional, por lo que la actora no podía haber sido designada con aquel carácter en los términos del citado Estatuto.

10) Que no se reclama aquí la estabilidad en la función de conducción, sino que está en juego el derecho de la actora a que se le reconozca, sólo a los fines previsionales, el total de la remuneración que por todo concepto corresponda al cargo máximo alcanzado previo a la limitación, motivo por el cual tampoco son de aplicación los arts. 9, primer párrafo, y 10 del Estatuto para el Personal de la Comisión Municipal de la Vivienda, que exceptúan al personal de conducción de la estabilidad en el ejercicio de la función.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario deducido, revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda y ordenar que se liquiden los haberes de la titular conforme con lo dispuesto por la Ordenanza 44.391 de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (BM 29/8/90). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **Susana Ana Deluca, actora en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Raúl Néstor Deluca**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 1**.

JORGELINA MARTINA HEREDIA c/ ANSES

REAJUSTE JUBILATORIO.

Si el actor obtuvo su beneficio al amparo de la ley 14.499 y la movilidad de las prestaciones otorgadas bajo ese estatuto quedó comprendida, desde enero de 1969, en el régimen general de jubilaciones y pensiones instituido por la ley 18.037 (arts. 51, 76 y 93), que reemplazó el método basado en una comparación individual con el sueldo de actividad por otro consistente en trasladar al haber previsional los aumentos otorgados en promedio a los trabajadores activos, según las variaciones del índice del nivel general de remuneraciones, corresponde ordenar que se recompongan las prestaciones jubilatorias desde el cese en los servicios hasta la entrada en vigencia de esta última ley según las disposiciones de la ley 14.499, y a partir de entonces, mediante la estricta sujeción al índice del nivel general

de remuneraciones con el alcance temporal indicado en el precedente “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833) .

–Del precedente “De la Cruz, Hilda Obdulia” (sentencia del 17/10/2007), al que remitió la Corte Suprema–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de abril de 2009.

Vistos los autos: “Heredia, Jorgelina Martina c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

Que los agravios esgrimidos por el organismo previsional son sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal en la causa D.405.XXXIX “De la Cruz, Hilda Obdulia c/ ANSeS s/ reajustes varios”, fallada con fecha 17 de octubre de 2007, a cuyas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario interpuesto por la ANSeS y revocar la sentencia con el alcance que surge del precedente “De la Cruz” citado. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2009

FEBRERO-ABRIL

ACORDADAS (*)

1. Incremento salarial del 5% retroactivo al 1º de enero de 2009. –Nº 1–.
2. Se dispone que los jueces que entienden en causas en las que hay automotores decomisados, abandonados, perdidos deberán informar a la autoridad encargada de su depósito la posibilidad de gestionar su descontaminación, compactación y disposición como chatarra. –Nº 2–.
3. Inasistencias– utilización del Sistema de Registro de Licencias e Inasistencias. –Nº 3–.
4. Unidad de superintendencia para delitos de lesa humanidad: Integración– Las funciones de la Unidad de Asistencia y Seguimiento serán asumidas por esta Unidad que dependerá de la Secretaría General y de Gestión. –Nº 4–.
5. Adhesión a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. –Nº 5–.
6. Inmueble Av. Juan de Garay entre Combate de los Pozos y Av. Brasil –se deja sin efecto la resolución nº 487/99–. –Nº 6–.
7. Facultades disciplinarias nueva prórroga. –Nº 7–.
8. Feria judicial julio 2009. –Nº 8–.

(*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Administración General – Acordadas.

9. Autorizar a la Cámara Nacional de Casación Penal a tomar el juramento de los doctores Marcelo Alejandro Peluzzi y Néstor Guillermo Costabel. –Nº 9–.
10. Fallecimiento del Dr. Raúl Ricardo Alfonsín. –Nº 10–.
11. Fallecimiento del Dr. Andrés José D'Alessio. –Nº 11–.
12. Elecciones 2009 – Disponer que los prosecretarios administrativos y superiores cumplan función de autoridad de mesa – Provincia de Buenos Aires–. –Nº 12–.
13. Crear en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la Oficina de la Mujer. –Nº 13–.
14. Disponer el pago de un reintegro mensual en concepto de gastos de guarderías o jardines maternos hasta la suma de \$ 500. –Nº 14–.
15. Designar Secretario interino de la Corte Suprema de Justicia al doctor Horacio Augusto Grillo para desempeñarse en la Secretaría Judicial Nº 1. –Nº 15–.

RESOLUCIONES (*)

Resolución del Presidente de la Corte Suprema

1. Hacer saber a las cámaras federales del interior del país que deberán actualizar los datos en el sistema de la matrícula federal. –Nº 539–.

Resolución de la Vicepresidente de la Corte Suprema

1. Implementación de medidas de bioseguridad s/ situación epidemiológica denominada “gripe porcina”. –Nº 946–.

(*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Administración General – Resoluciones.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

Por nombre del actor

A

A. R., M. E.: p. 908.
A.V., M. y T., M. V. y otro: p. 238.
ACIFAT SUDAMERICANA S.A.: p. 363.
Acosta, Jorge Eduardo y otros: p. 818.
Aerolíneas Argentinas S.A.: p. 170.
Aguas Argentinas S.A.: p. 306.
Altuna, Laura María: p. 588.
Álvarez, Raquel: p. 253.
Amin Capitals S.A.: p. 370.
Anchau, Carlos Roberto: p. 330.
Apache Energía Argentina SRL: p. 640.
Asociación de Maestros y Profesores (AMP):
p. 33.
Astudillo, Silvina Patricia: p. 761.
Automotores Saavedra S.A.: p. 466.
Ávila, Félix Esteban: p. 611.

B

B., A. B.: p. 903.
Banco de la Nación Argentina: p. 897.
Bank Boston N.A.: p. 373.
Barrios, Stella Maris: p. 291.
Basigaluz Sáez, Laura Ema: p. 548.
Bayona, Carlos José: p. 820.
Bellizi, Jorge Héctor (TF 9871-I) y otro: p. 343.
Benavente, Pedro: p. 900.
Bria Almada, Roberto Sol Miguel: p. 810.
Brújula Compañía Argentina de Seguros S.A.:
p. 324.

C

Calabria, Fernando y Ricardes, Fernando Ma-
nuel: p. 869.
Carabajal, Horacio Alejandro y otros: p. 12.
Cárdenas Almonacid, José Rolando y otros:
p. 391.

Cargnelutti, Juan Martín: p. 591.
Casa Casmma S.R.L.: p. 616.
Castillo, Adriana Elizabeth: p. 807.
Castillo, Mercedes: p. 494.
Cecchi, Carlos Miguel: p. 622.
Centurión, Mariano Daniel: p. 276.
Chacoma, Claudio Gustavo: p. 700.
Chimondeguy, Alfredo: p. 731.
Club Atlético San Lorenzo de Almagro Asociación
Civil: p. 377.
Cohen Álvarez, Edgardo Arnaldo: p. 387.
Compañía General de Negocios SAIFE: p. 105.
Conejo, Pilar: p. 764.
Correo Argentino S.A.: p. 479.
Crucero del Norte S.R.L.: p. 193.
Curi Hnos. S.A.: p. 737.

D

Dalmonte, Eduardo: p. 249.
Defranco Fantín, Reynaldo Luis y otro: p. 752.
Deluca, Susana Ana: p. 913.
Di Cuffa, Edda: p. 21.
Díaz, Silvia Mónica: p. 877.
Disco S.A.: p. 394.
Distribuidora Rofiner SRL: p. 279.

E

Empresa de Combustible Zona Común S.A.:
p. 770.
Entre Ríos, Provincia de: p. 97.
Erize, Eugenia Clotilde Marta: p. 287.
Establecimiento Modelo Terrabusi SAIC (T.F.
17606-I): p. 347.
Executive Line S.R.L.: p. 281.

F

Farmed S.A.: p. 595.

Fejgielman, Mariano: p. 873.
 Fernández, Elva Graciela: p. 244.
 Fisco de la Provincia de Corrientes: p. 826.
 Fisco Nacional: ps. 830, 911.
 Fretes, Reynaldo Juan: p. 885.

G

Galeano Vázquez, Maximino: p. 504.
 García, Rubén Orlando: p. 28.
 Gianini, Eduardo Daniel: p. 602.
 Giannini, Héctor Luis y Central de Trabajadores de la Argentina Regional Río Negro (Ministerio de Educación y Cultura): p. 669.
 Gómez, Mario Félix: p. 405.
 Gómez, Orlando Enrique: p. 852.
 González Bellini, Guido Vicente: p. 552.
 González Eusevi S.A: p. 672.
 Greco, Sergio Miguel: p. 351.
 Grimani, Pardo: p. 399.
 Guarino, César Dante: p. 850.
 Guzmán, Héctor Manuel: p. 500.

H

Halabi, Ernesto: p. 111.
 Hay Chaia, Luis Gerardo: p. 892.
 Heredia, Jorgelina Martina: p. 917.
 Hernández, Jorge Luis: p. 507.

I

Insaurralde, José Amado: p. 767.
 Instituto de Vivienda del Ejército: p. 674.
 Insurance Company of North America: p. 271.

J

Jalife, Enrique: p. 274.

K

Kader, Omar Tufic: p. 297.

L

La Pampa, Provincia de: p. 582.
 Lasala, Mario Oscar: p. 837.
 Lemes, Mauro Ismael: p. 5.
 López, Moisés: p. 155.

Loza de Chávez, María Isabel y Estrada, Carmen Rosa: p. 161.

M

Machado, Epitafio Roque: p. 211.
 Márquez, Guillermo César: p. 585.
 Marteau, Alejandro Aramis: p. 512.
 Martínez, Héctor Daniel y Villalba, Alejandro David s/recurso de casación.: p. 422.
 Martitegui, Edgardo Anibal: p. 208.
 Mederos de Echegaray, Ramona Adela: p. 58.
 Misiones, Provincia de: p. 212.
 Molinos Río de la Plata S.A: p. 66.

N

Nieves de Piazza, Josefina Esther: p. 854.
 Noroña, Nicolás: p. 846.

O

Obra Social del Personal de Sociedad de Autores: p. 335.
 Ossa Peña, Danilo Enrique: p. 60.
 Otanaw SAAICI y F: p. 284.

P

Parodi Combustibles S.A.: p. 777.
 Partido Nuevo Triunfo: p. 433.
 Paterno, Carlos Alberto y otro: p. 424.
 Picapau S.R.L.: p. 426.
 Pita, Augusto Axel y otros c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa-: p. 813.
 Procesamiento Industrial Laminados Arg. R. S.A. (TF 19.396 I): p. 357.

R

Ramírez, Andrés Lionel: p. 875.
 Río del Val, José Antonio: p. 797.
 Rodríguez, Ramón: p. 857.
 Rodríguez, Roberto Mario: p. 166.
 Romano, Domingo Jordan: p. 459.

S

Salas, Dino y otros: p. 663.
 Santana, Armando Alberto y otros: p. 89.
 Savioli, María Marcela: p. 523.

Sistemas Electrónicos de Registración S.A.:
p. 525.

Solaro Maxwell, María Soledad: p. 47.

Sunflower Argentina S.A.: p. 102.

Sureda, Lucas Mariano: p. 627.

T

Torrillo, Atilio Amadeo y otro: p. 709.

V

Vicñansky, Manuel Ariel y otra: p. 862.

Vidiri, Pedro: p. 332.

Vignaud, Juan Carlos Roland: p. 607.

Viola de Castro, Nélica Haydee: p. 460.

Y

Y.P.F. S.A.: ps. 531, 800.

Yecut S.A: p. 51.

Z

Zalazar, Alcides: p. 867.

Por nombre del demandado

A

Administración Federal de Ingresos Públicos.:
p. 770.

Amado, Héctor y otra: p. 97.

ANSeS: ps. 422, 731, 850, 852, 913, 917.

ANSeS y otro: p. 291.

B

Bagley S.A: p. 58.

Banco Central de la República Argentina: p. 51.

Barravecchia, Oscar Alberto y otro: p. 424.

Benítez de Escobar, Ana Dora.: p. 797.

C

Cetani, Horacio: p. 764.

Claudio Arens y Carlos Forestier: p. 911.

Conc. prev. por Buettner S.A. Industria y Comercio: p. 426.

D

Delorenzi, Adalberto Bautista y otro: p. 370.

D.G.I.: ps. 343, 347, 357.

Dirección General de Aduanas.: p. 525.

E

E.T.O.S.S.-resol.93/97; 16/98: p. 306.

Edenor SA y otro: p. 284.

Electricidad de Misiones S.A.: p. 857.

ELMA S.A.: p. 363.

Empresa Ferrocarriles Argentinos: p. 271.

EN-Mº de Educación: p. 585.

EN - Mº Justicia - Sec. Política Crim. y A P - dto.
2807/93: p. 460.

EN APN resol. 446/02: p. 900.

EN SDC disp. 256/07: p. 102.

Energía Derivados del Petróleo S.A.: p. 500.

Entre Ríos, Provincia de: p. 548.

Estado Nac. Ministerio de Defensa - Ejército Argentino: p. 767.

Estado Nacional: ps. 12, 212.

Estado Nacional - Ministerio de Economía:
p. 752.

Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y
Servicios Públicos de la Nación.: p. 877.

Estado Nacional - Secretaría Presidencia de la
Nación: p. 875.

Estado Nacional Argentino - Secretaría de Transporte - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Ministerio de Trabajo, Empleo y S.S.: p. 193.

F

Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas Asoc. Civil.: p. 244.

Ferrocarriles Argentinos: p. 846.

Fiat Concord S.A: p. 466.

Forma Crédito SA.: p. 892.

Frigorífico Calchaquí Productos Siete S.A.:
p. 885.

G

Gravano, Ariel Rodolfo y otro: p. 373.

Gulf Oil Argentina S.A. y otro: p. 709.

H

H.S.B.C. Bank Argentina S.A.: p. 504.
Honorable Junta Electoral: p. 761.

I

IATE S.A.: p. 830.
Indeco S.A. y Crivelli S.R.L. y otro: p. 674.
Instituto de Obra Social I.O.S.: p. 399.
Instituto de Servicios Sociales Bancarios: p. 279.

J

Jaime, Manuel Hugo y otro: p. 873.

L

Liberty Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.:
p. 60.
Línea 71 S.A. y otros: p. 862.
Logística La Serenísima S.A. y otros: p. 837.

M

Mendoza, Provincia de: p. 582.
Mendoza, Provincia de y otro: p. 800.
Metrovías S.A. y otros: p. 208.
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:
p. 611.
Ministerio de Trabajo: p. 170.
Misiones, Provincia de: p. 897.
Mº J. y DDHH - art. 3º - ley 24.043 - resol. 1181/06
(ex. 132.752/02): p. 820.
Mº Relaciones Exteriores, Comercio Internacional
y Culto: p. 607.
Municipalidad de Bahía Blanca: p. 394.

N

Natalio Acuña y contra el titular del Adrema KL-
00469-3 y contra quien resulte responsable:
p. 826.

O

Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires: p. 21.

Obra Social de la Fuerza Aérea: p. 595.
Obra Social del Poder Judicial de la Nación y
otro: p. 627.

P

P.E.N. ley 25.561 Dto. 1570/01 214/02: p. 459.
P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04-: p. 111.
Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.:
p. 813.
Provincia ART: p. 276.
Provincia de Buenos Aires: p. 66.
Provincia de La Rioja: p. 33.
Provincia de Tierra del Fuego: p. 531.
Pua, Mario Dante: p. 602.

R

Río Negro, Provincia de: ps. 552, 640.
Rivera Villate, Gonzalo y otros: p. 672.
Rodríguez, Antonio Guillermo: p. 588.

S

Salta, Provincia de y Estado Nacional: p. 663.
Siembra Seguros de Retiro: p. 253.
Sociedad Argentina de Autores y Compositores:
p. 335.

U

UBA dto. 2213/87: p. 807.

V

Velásquez, Emilio Ismael: p. 854.
VICOV S.A. y/o responsable: p. 405.
Video Cable Comunicación S.A. y otros: p. 387.
Visceglie, Mario Diego: p. 591.

Y

Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro:
p. 89.
Yahoo de Argentina S.R.L. y otro: p. 47.
YPF S.A.: p. 777.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

A) VOCES DE REFERENCIA*

A

ABOGADO

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1.

ABSOLUCION DEL ACUSADO

ACUSACION (p. 51): 1, 2.

ABUSO DEL DERECHO

PARTIDOS POLITICOS (p. 90): 3.

ACCIDENTES DE TRANSITO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 3, 5.
DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 3, 4.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 1.

(*) A partir de la edición del tomo 331 de la colección Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (año 2008) la modalidad del índice por materias ha sido modificada.

Se ha dispuesto que tal índice conste de dos partes:

–La primera parte corresponde a la lista de voces de referencia con la inclusión de las voces principales con las que se relacionan y con la indicación de los números de orden de los respectivos sumarios.

–La segunda parte corresponde al listado de las voces principales ordenadas alfabéticamente y con sus respectivos sumarios.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 19.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 1, 4 a 8.

ACCIDENTES FERROVIARIOS

ACUMULACION DE PROCESOS (p. 50): 1.

ACCIDENTES FLUVIALES

TRANSPORTE FLUVIAL (p. 115): 1.

ACCIDENTES IN ITINERE

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 2, 3.

ACCION DE AMPARO

BOSQUES (p. 55): 1.

REFORMATIO IN PEJUS (p. 104): 1.

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1 a 3.

TRANSPORTE DE PASAJEROS (p. 114): 1.

ACCION DECLARATIVA

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 1.

ACCION PENAL

PRESCRIPCION (p. 94)

Tiempo de la prescripción. Materia penal: 3.

ACCIONES DE CLASE

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

ACCION DECLARATIVA (p. 49): 1.

LEGITIMACION (p. 86): 2.

SILENCIO DE LA ADMINISTRACION (p. 111): 1.

UNIVERSIDAD (p. 116): 4.

ACTOS DISCRIMINATORIOS

PARTIDOS POLITICOS (p. 90): 1 a 5.

ACTUALIZACION MONETARIA

APORTES PREVISIONALES (p. 53): 2, 3.

ACUERDOS

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 5, 6.

ACUMULACION DE PROCESOS

SUCESION (p. 112): 1.

ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES

SALARIO (p. 110): 1.

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

EVASION FISCAL (p. 73): 1.

HABEAS DATA (p. 77): 1, 3, 4.

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 117): 1.

ADMINISTRACION PUBLICA

RETIRO MILITAR (p. 107): 3.

AERONAVEGACION

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 95): 1.

AGRAVANTES

CONSTITUCION NACIONAL (p. 61)

Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad: 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 1.

ALIMENTOS

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 1 a 4.

APORTES

PENSION (p. 92): 1.

APORTES PREVISIONALES

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 117): 3.

APORTES SINDICALES

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 54): 1.

COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 1, 2.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 1, 2.

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 14.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 1, 5 a 7.

ASILADO POLITICO

SILENCIO DE LA ADMINISTRACION (p. 111): 1.

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES

COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 1, 2.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 1, 2.

AUTOMOTORES

ESTAFA (p. 73): 1.

AUTONOMIA PROVINCIAL

LEGISLATURA PROVINCIAL (p. 85): 1.

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 3.

PROVINCIAS (p. 96): 1.

B**BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Responsabilidad del Estado. Generalidades: 5.

EMBARGO (p. 70): 1.

LEGITIMACION (p. 86): 3.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 103)

Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 1.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 6.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 4.

BIENES GANANCIALES

ESTAFA (p. 73): 3.

C**CADUCIDAD**

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA (p. 68): 1.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 97): 1.

CAMINOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 4.

CARCELES

CURATELA (p. 64): 1.

CASO FORTUITO

CONTRATO DE CONCESION (p. 61): 4.

CASO O CONTROVERSIAS

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 1.

CESANTIA

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 82): 4.

UNIVERSIDAD (p. 116): 1, 2.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 3.

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 27.

Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades: 20.

COBRO DE PESOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 6.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia federal. Por las personas. Entidades autárquicas nacionales:
5.

CODIGO CIVIL

IMPUESTOS MUNICIPALES (p. 80): 2.

CODIGOS PROVINCIALES

PLAZO (p. 92): 1.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL

AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 2.

COMISION MUNICIPAL DE LA VIVIENDA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 82): 4.

COMPETENCIA

AMENAZAS (p. 52): 1.
DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 2.
ESTAFA (p. 73): 3.
MENORES (p. 88): 3.
SUCESION (p. 112): 1.

COMPETENCIA FEDERAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 2.
ESTAFA (p. 73): 1.
LEALTAD COMERCIAL (p. 85): 1.
MEDICAMENTOS (p. 88): 1.
SALARIO (p. 110): 1.
TRANSPORTE FLUVIAL (p. 115): 1.
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (p. 117): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

DAÑO AMBIENTAL (p. 64): 1.

COMPRAVENTA MERCANTIL

CONTRATOS INTERNACIONALES (p. 63): 1.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Trámite: 29.

CONCURSO DE DELITOS

ESTAFA (p. 73): 1.

CONCURSO PREVENTIVO

CONTRATOS (p. 62): 1.
RECURSO DE APELACION (p. 97): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Requisitos propios. Sentencia definitiva: 24.
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 26.
VERIFICACION DE CREDITOS (p. 117): 1 a 3.

CONCURSOS

COSA JUZGADA (p. 63): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.

Quiebra. Fuero de atracción: 3, 4.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 6.

CONDENA

ACUSACION (p. 51): 1, 2.

CURATELA (p. 64): 1.

DAÑO PSICOLOGICO (p. 65): 1.

EXTRADICION (p. 74)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 3, 4.

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA (p. 76): 2.

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 89): 1.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA (p. 67): 1.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

PROTECCION DE MENORES (p. 95): 1.

CONGRESO NACIONAL

IMPUESTOS MUNICIPALES (p. 80): 2.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 2.

CONSTITUCION NACIONAL

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 1.

AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 2.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 3.

COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 2.

DERECHO DEL TRABAJO (p. 68): 3.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 69): 3.

PARTIDOS POLITICOS (p. 90): 5.

PROTECCION DE MENORES (p. 95): 1.
PROVINCIAS (p. 96): 2.

CONTRATO DE CONCESION

ACCIDENTES DE TRANSITO (p. 49): 1.
AGUAS (p. 52): 2.
DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 3, 4.

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE RETIRO (p. 110): 1.

CONTRATO DE TRABAJO

ASOCIACION CIVIL (p. 54): 1, 2.
JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)
Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.
Quiebra. Fuero de atracción: 3, 4.

CONTRATOS

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS (p. 62): 1.
INMUNIDAD IMPOSITIVA (p. 80): 1.

CONTRATOS INTERNACIONALES

COMPRVENTA MERCANTIL (p. 59): 1.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 1.
COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 2.
CUESTION ABSTRACTA (p. 64): 1.
IMPUESTOS MUNICIPALES (p. 80): 2.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Principios generales: 1.
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia: 25.
REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 1 a 3.
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 1.
SEGURO DE RETIRO (p. 110): 1.
TELECOMUNICACIONES (p. 112): 2, 3.
TRANSPORTE DE PASAJEROS (p. 114): 1, 2.

CONTROL DE LEGALIDAD

POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 3.

CONTROL DE RAZONABILIDAD

ACTOS DISCRIMINATORIOS (p. 50): 1.
PARTIDOS POLITICOS (p. 90): 4.
POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 3.
TRANSPORTE DE PASAJEROS (p. 114): 2.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

MENORES (p. 88): 1.

CONVENIO

HIDROCARBUROS (p. 78): 1.
LEGISLATURA PROVINCIAL (p. 85): 1.
UNIVERSIDAD (p. 116): 4.

CORREO OFICIAL

CONCURSO PREVENTIVO (p. 59): 1.

CORTE SUPREMA

ACTOS DISCRIMINATORIOS (p. 50): 1.
ACUSACION (p. 51): 1.
DELITOS DE LESA HUMANIDAD (p. 68): 1.
DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA (p. 68): 2.
DERECHO DEL TRABAJO (p. 68): 3.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
 Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia: 25.
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 1, 3.
SENTENCIA (p. 111)
 Principios generales: 1.

COSA JUZGADA

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 69): 3.
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 3.
INTERESES (p. 80)
 Liquidación. Anatocismo: 4.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 4.
TRANSACCION (p. 114): 1.

COSTAS

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS (p. 62): 2.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Principios generales: 7.
VERIFICACION DE CREDITOS (p. 117): 4, 5.

CREDITO FISCAL

CONCURSO PREVENTIVO (p. 59): 3.
VERIFICACION DE CREDITOS (p. 117): 1, 2.

CUESTION FEDERAL

INTERESES (p. 80)
Liquidación. Anatocismo: 4.
RECURSO DE QUEJA (p. 97)
Principios generales: 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Trámite: 29.
REMUNERACIONES (p. 105): 2.

CUESTION JUSTICIABLE

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 2.

CULPA

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 49): 1.
CONTRATO DE CONCESION (p. 61): 4.

D

DAÑO AMBIENTAL

BOSQUES (p. 55): 1, 2.

DAÑO CAUSADO POR ANIMALES

ACCIDENTES DE TRANSITO (p. 49): 1.
CONTRATO DE CONCESION (p. 61): 2, 3.

DAÑOS

DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA (p. 67): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS

ACUMULACION DE PROCESOS (p. 50): 1.
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 3, 4.
DAÑO CAUSADO POR ANIMALES (p. 65): 1.
EMBARGO (p. 70): 1.
FALTA DE LEGITIMACION PASIVA (p. 76): 2.
FLETAMENTO (p. 76): 1, 2.
LEY PENAL MAS BENIGNA (p. 87): 1.
MARCA REGISTRADA (p. 87): 1.
NULIDAD DE SENTENCIA (p. 89): 1.
PRISION PREVENTIVA (p. 95): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
 Principios generales: 9.
RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 103)
 Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 1.
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 1, 3, 4.
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 1.

DEBIDO PROCESO

INTERESES (p. 80)
 Liquidación. Anatocismo: 7.
PENA (p. 91): 1.

DECRETOS NACIONALES

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 1.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

CONTRATO DE CONCESION (p. 61): 1.

DEFENSA EN JUICIO

ASOCIACION CIVIL (p. 54): 2.

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 8.

PENA (p. 91): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 26.

REFORMATIO IN PEJUS (p. 104): 1.

REMUNERACIONES (p. 105): 2.

TEMERIDAD Y MALICIA (p. 113): 1.

DEFENSOR

DEFENSA EN JUICIO (p. 67): 1.

DEMANDA

COSTAS (p. 63)

Resultado del litigio: 2.

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA

PLAZO (p. 92): 1.

DEPOSITO BANCARIO

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS (p. 89): 1.

DEPOSITO JUDICIAL

EMBARGO (p. 70): 1.

DEPRECIACION MONETARIA

COSTAS (p. 63)

Resultado del litigio: 2.

DERECHO A LA IMAGEN

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.
Daños y perjuicios: 2.

DERECHO A LA INFORMACION

ACCIDENTES DE TRANSITO (p. 49): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 4.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA

DERECHO DEL TRABAJO (p. 68): 2, 3.

DERECHO A LA INTIMIDAD

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1.

DERECHO A LA SALUD

DERECHO DEL TRABAJO (p. 68): 2.

REFORMATIO IN PEJUS (p. 104): 1.

DERECHO A LA VIDA

DERECHO A LA SALUD (p. 68): 1.

DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 1.

DERECHO COMUN

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Responsabilidad del Estado. Generalidades: 5.

DERECHO DE PROPIEDAD

ASOCIACION CIVIL (p. 54): 2.

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 3, 8.

REFORMATIO IN PEJUS (p. 104): 1.

DERECHO PUBLICO LOCAL

LEGISLATURA PROVINCIAL (p. 85): 1.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 1.

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1, 2.

DERECHOS HUMANOS

EXTRADICION (p. 74)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 7.

DERECHOS INDIVIDUALES

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 1, 2.

DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGENEOS

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 3.

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1.

DERECHOS OPERATIVOS

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 1.

DERECHOS POLITICOS

PARTIDOS POLITICOS (p. 90): 3.

DEROGACION DE LA LEY

REAJUSTE JUBILATORIO (p. 96): 1.

DESERCIÓN DEL RECURSO

MEMORIAL (p. 88): 1.

DESISTIMIENTO

COSA JUZGADA (p. 63): 1.

DESPIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 22.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 23.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 21.

DICTADURA

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA (p. 76): 1.

DIVORCIO

ESTAFA (p. 73): 3.

DOCENCIA

JUBILACION POR INVALIDEZ (p. 83): 1.

DOCENTES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 1.
UNIVERSIDAD (p. 116): 3.

DOLARES ESTADOUNIDENSES

ASOCIACION CIVIL (p. 54): 1, 2.
FLETAMENTO (p. 76): 2.
SEGURO DE RETIRO (p. 110): 1, 2.

E

EDUCACION

SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION (p. 111): 1.

EJECUCION FISCAL

COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 1.
FUERO DE ATRACCION (p. 77): 1.
PRESCRIPCION (p. 94): 1.

EJECUCION HIPOTECARIA

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 2.

ELECTRICIDAD

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 2.

EMBAJADAS EXTRANJERAS

SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION (p. 111): 1.

EMBARGO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 103)

Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 1.

EMERGENCIA ECONOMICA

COMPRAVENTA MERCANTIL (p. 59): 1.

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS (p. 62): 1.

CONTRATOS INTERNACIONALES (p. 63): 1.

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 70): 1.

FLETAMENTO (p. 76): 1.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 4.

RENTA VITALICIA (p. 106): 1.

SEGURO DE RETIRO (p. 110): 1, 2.

EMPLEADOS PUBLICOS

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (p. 117): 1.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

ASTREINTES (p. 54): 1.

ENTIDADES FINANCIERAS

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 1, 2.

EQUIDAD

DEFENSA EN JUICIO (p. 67): 1.

EXTRADICION (p. 74)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 7.

ERROR

REMUNERACIONES (p. 105): 1.

ERROR JUDICIAL

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA (p. 76): 2.
NULIDAD DE SENTENCIA (p. 89): 1.

ESFUERZO COMPARTIDO

ASOCIACION CIVIL (p. 54): 2.

ESTADO NACIONAL

HABEAS DATA (p. 77): 1.
HIDROCARBUROS (p. 78): 1.
INMUNIDAD IMPOSITIVA (p. 80): 1.
LEGITIMACION (p. 86): 1.

ESTAFA

PENA (p. 91): 2.

EXCEPCIONES

MEMORIAL (p. 88): 1.

EXCESIVO RIGOR FORMAL

PRUEBA DOCUMENTAL (p. 96): 1.

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

PRESCRIPCION (p. 94)
Interrupción: 2.

F

FACTURA

COMPRAVENTA MERCANTIL (p. 59): 1.

FACULTADES DELEGADAS

PROVINCIAS (p. 96): 1.

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

ESTAFA (p. 73): 1.

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

PENA (p. 91): 2.

FEDERALISMO

PROVINCIAS (p. 96): 1.

FISCAL

ACUSACION (p. 51): 1, 2.

FUERO DE ATRACCION

ACUMULACION DE PROCESOS (p. 50): 1.

FUERO FEDERAL

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 54): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia: 25.

FUERZA AEREA

LEGITIMACION (p. 86): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 13.

FUERZAS ARMADAS

RETIRO MILITAR (p. 107): 4.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

AGUAS (p. 52): 1.

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 3, 4.

G

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 1.
CURATELA (p. 64): 1.

GAS

INMUNIDAD IMPOSITIVA (p. 80): 1.

GOBIERNO DE FACTO

AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 3.
EXILIO (p. 74): 1, 2.
FALTA DE LEGITIMACION PASIVA (p. 76): 2.
LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 3.
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 1.

GRAVAMEN

CONSTITUCION NACIONAL (p. 61)
Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad: 1.
CUESTION ABSTRACTA: 1.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

INTERESES (p. 80)
Liquidación. Anatocismo: 5, 7.

GUERRA

RETIRO MILITAR (p. 107): 3.

H

HABEAS DATA

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Principios generales: 16.

HIDROCARBUROS

REGALIAS (p. 105): 1.
TERCEROS (p. 114): 1.

HIPOTECA

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 1.

HOMICIDIO

PENA (p. 91): 3.

HONORARIOS

TRANSACCION (p. 114): 1.

HONORARIOS DE PERITOS

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Principios generales: 18.
TRANSACCION (p. 114): 1.

I**IGUALDAD**

ACTOS DISCRIMINATORIOS (p. 50): 1.
PARTIDOS POLITICOS (p. 90): 1 a 5.
REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 1.

IMPUESTO

HABEAS DATA (p. 77): 4.
HIDROCARBUROS (p. 78): 1.
IMPUESTOS MUNICIPALES (p. 80): 1.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

EJECUCION FISCAL (p. 70): 1.
EVASION FISCAL (p. 73): 1.
OBLIGACIONES TRIBUTARIAS (p. 89): 1.

PRESCRIPCION (p. 94): 1.
TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 115): 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

EVASION FISCAL (p. 73): 1.
OBLIGACIONES TRIBUTARIAS (p. 89): 1.
PRESCRIPCION (p. 94): 1.
TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 115): 1.

IMPUESTO DE SELLOS

INMUNIDAD IMPOSITIVA (p. 80): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Principios generales: 12.

INAMOVILIDAD

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 3.

INCIDENTE DE REVISION

CONCURSO PREVENTIVO (p. 59): 1, 2.
CONTRATOS (p. 62): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)
Requisitos propios. Sentencia definitiva: 24.
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 26.

INCOMPATIBILIDAD

JUBILACION POR INVALIDEZ (p. 83): 1.

INDEMNIZACION

EXILIO (p. 74): 1, 2.
PRISION PREVENTIVA (p. 95): 1.
PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 95): 2.
RETIRO MILITAR (p. 107): 4.
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 4, 8.
SILENCIO DE LA ADMINISTRACION (p. 111): 1.

INDEXACION

APORTES PREVISIONALES (p. 53): 2, 3.

INFLACION

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 6.

INHABILITACION

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA (p. 76): 1.

INMUNIDAD IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 12.

INSTITUTO DE SERVICIOS SOCIALES BANCARIOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia federal. Por las personas. Entidades autárquicas nacionales:
5.

INTERES PUBLICO

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 2.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

MENORES (p. 88): 3.

INTERESES

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 7.

INTERESES LEGITIMOS

ACCION DECLARATIVA (p. 49): 1.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 69): 3.

INTERNET

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.
Daños y perjuicios: 2.

TELECOMUNICACIONES: 1 a 3.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 3.

INTERPRETACION DE LA LEY

ACTOS DISCRIMINATORIOS (p. 50): 1.

ACUMULACION DE PROCESOS (p. 50): 2.

AGUAS (p. 52): 1, 2.

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 54): 1.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 1.

COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 1, 2.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 2.

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 60): 1.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 62): 1.

EXILIO (p. 74): 2.

IMPUESTO (p. 79)

Interpretación de normas impositivas: 1.

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 1 a 3.

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 82): 3, 4.

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS (p. 89): 1.

OBRAS PUBLICAS (p. 89): 1.

PENSION (p. 92): 2.

RECURSO DE APELACION (p. 97): 1.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 1, 2, 3.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 4.

SEGURIDAD SOCIAL (p. 110): 1.

INTIMACION DE PAGO

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 2.

J

JUBILACION Y PENSION

PRESCRIPCION (p. 94)

Interrupción: 2.

JUECES

DAÑO AMBIENTAL (p. 64): 2.
HONORARIOS DE PERITOS (p. 78): 1.

JUECES PROVINCIALES

LEGISLATURA PROVINCIAL (p. 85): 1.

JUICIO DE APREMIO

EJECUCION FISCAL (p. 70): 1.

JUICIO EJECUTIVO

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 54): 1.
COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 2.
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 1, 2.
EJECUCION FISCAL (p. 70): 1.

JUICIO PENAL

EVASION FISCAL (p. 73): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 1.
CURATELA (p. 64): 1.
ESTAFA (p. 73): 2.
LEGISLATURA PROVINCIAL (p. 85): 1.
MARCA REGISTRADA (p. 87): 1.
PROVINCIAS (p. 96): 2.
RESIDUOS PELIGROSOS (p. 106): 1.
SOCIEDADES (p. 112): 1.
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (p. 117): 1.

JURISPRUDENCIA

ACTOS DISCRIMINATORIOS (p. 50): 1.
ACUSACION (p. 51): 1.
CORTE SUPREMA (p. 63): 1.
DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA (p. 68): 2.

DERECHO DEL TRABAJO (p. 68): 3.

IMPUESTOS MUNICIPALES (p. 80): 2.

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia: 25.

JUSTICIA

DEFENSA EN JUICIO (p. 67): 1.

EXTRADICION (p. 74)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 7.

JUSTICIA DE FALTAS

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 82): 1.

JUSTICIA PROVINCIAL

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 89): 1.

L

LEGITIMACION

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 69): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 13.

LEGITIMACION PROCESAL

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 69): 1, 2.

LEY DE MARCAS Y DESIGNACIONES

MEDICAMENTOS (p. 88): 1.

LEY PENAL EN BLANCO

ADUANA (p. 51)

Infracciones. Generalidades: 1.

LEY PENAL MAS BENIGNA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 2.

LEYES FEDERALES

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Responsabilidad del Estado. Generalidades: 5.

LICENCIA

UNIVERSIDAD (p. 116): 2.

LITISCONSORCIO

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 2.

LOCACION DE OBRA

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS (p. 62): 2.

LUCRO CESANTE

COSTAS (p. 63)

Resultado del litigio: 2.

M

MAYORIA

UNIVERSIDAD (p. 116): 2.

MEDIDA DE NO INNOVAR

REGALIAS (p. 105): 1.

MEDIDAS CAUTELARES

BOSQUES (p. 55): 1, 2.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Responsabilidad del Estado. Generalidades: 5.

MEDIO AMBIENTE

BOSQUES (p. 55): 2.

DAÑO AMBIENTAL (p. 64): 1, 2.

MEMORIAL

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 3, 4.

MENORES

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 10.

MORA

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 6.

MOVILIDAD

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 82): 1, 3.

REAJUSTE JUBILATORIO (p. 96): 1.

MULTAS

LEALTAD COMERCIAL (p. 85): 1.

POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 1, 2, 4, 5.

MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 82): 1 a 3.

N

NAVEGACION

TRANSPORTE FLUVIAL (p. 115): 1.

NOTIFICACION

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 3.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA (p. 56): 1.

NULIDAD

APORTES PREVISIONALES (p. 53): 2, 3.

AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 3.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Determinación de la indemnización. Daño moral: 6.

EXTRADICION (p. 74)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 6.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Trámite: 29.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 3.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

UNIVERSIDAD (p. 116): 1.

NULIDAD DE SENTENCIA

DAÑO PSICOLOGICO (p. 65): 1.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 1, 2.

O**OBLIGACION DE SEGURIDAD**

CONTRATO DE CONCESION (p. 61): 1 a 3.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 3.

OBLIGACIONES

CONTRATOS (p. 62): 1.

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 115): 1.

OBRAS SOCIALES

APORTES PREVISIONALES (p. 53): 2, 3.

DERECHO A LA SALUD (p. 68): 1.

LEGITIMACION (p. 86): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 3, 13.

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 27.

Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades: 20.

OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 6.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 2.

P**PELIGROSIDAD**

MENORES (p. 88): 1.

PENA

CONSTITUCION NACIONAL (p. 61)

Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad: 1.

MENORES (p. 88): 1, 2.

PRESCRIPCION (p. 94)

Tiempo de la prescripción. Materia penal: 3.

RECURSO DE QUEJA (p. 97)

Trámite: 6.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 1, 11.

PERSONERIA

PARTIDOS POLITICOS (p. 90): 1 a 5.

PESIFICACION

APORTES PREVISIONALES (p. 53): 2, 3.
ASOCIACION CIVIL (p. 54): 1.
CONTRATOS INTERNACIONALES (p. 63): 1.
EJECUCION HIPOTECARIA (p. 70): 1.
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 4 a 7.
FLETAMENTO (p. 76): 1.
REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 1.
SEGURO DE RETIRO (p. 110): 1, 2.

PODER DE POLICIA

TRANSPORTE DE PASAJEROS (p. 114): 1, 2.

PODER JUDICIAL

AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 3.

PODER LEGISLATIVO

ACTOS DISCRIMINATORIOS (p. 50): 1.
AUTONOMIA PROVINCIAL (p. 55): 1.
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 2.

PODERES PUBLICOS PROVINCIALES

LEGITIMACION PROCESAL (p. 86): 3.

POLICIA DE SEGURIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 5.

POLICIA DEL TRABAJO

TRANSPORTE DE PASAJEROS (p. 114): 1, 2.

PRESCRIPCION

IMPUESTO (p. 79)
Interpretación de normas impositivas: 1.
IMPUESTOS MUNICIPALES (p. 80): 1, 2.
UNIVERSIDAD (p. 116): 1.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL

RECURSO DE QUEJA (p. 97)

Trámite: 3 a 6.

PREVENCION

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 53): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 3.

PRISION PREVENTIVA

DAÑO PSICOLOGICO (p. 65): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Determinación de la indemnización. Daño moral: 6.

PRIVATIZACION

INMUNIDAD IMPOSITIVA (p. 80): 1.

PRIVILEGIOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.

Quiebra. Fuero de atracción: 3, 4.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA (p. 68): 1, 2.

UNIVERSIDAD (p. 116): 4.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

UNIVERSIDAD (p. 116): 4.

PROFESOR UNIVERSITARIO

UNIVERSIDAD (p. 116): 3.

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 5.

PROTECCION DE MENORES

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes:

1.

PROTECCION DE PERSONAS

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 84)

Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes:

1.

PROVINCIAS

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 54): 1.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 1, 3, 4.

COMPETENCIA FEDERAL (p. 57): 1, 2.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 1 a 3, 5, 6.

DAÑO AMBIENTAL (p. 64): 1.

ENERGIA ELECTRICA (p. 72): 1.

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA (p. 76): 2.

HIDROCARBUROS (p. 78): 1.

IMPUESTOS MUNICIPALES (p. 80): 1, 2.

INMUNIDAD IMPOSITIVA (p. 80): 1.

UNIVERSIDAD (p. 116): 4.

PRUEBA

CONCURSO PREVENTIVO (p. 59): 1, 2.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 62): 1.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 1 a 3.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 115): 1.

PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 3.

Q

QUERELLANTE

DELITOS DE LESA HUMANIDAD (p. 68): 1.

QUIEBRA

FUERO DE ATRACCION (p. 77): 1.

RECURSO DE APELACION (p. 97): 1.

SOCIEDADES (p. 112): 1.

R

REAJUSTE JUBILATORIO

PRESCRIPCION (p. 94)

Interrupción: 2.

RECURSO DE APELACION

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO (p. 95): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 6.

RIESGOS DEL TRABAJO: 3.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 9, 17.

RECURSO DE QUEJA

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO

AGUAS (p. 52): 1.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA (p. 56): 1.

COSTAS (p. 63)

Principios generales: 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Determinación de la indemnización. Daño moral: 7.

Responsabilidad del Estado. Generalidades: 5.

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 4 a 8.

PENA: 2.

POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 5.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 4.
TELECOMUNICACIONES (p. 112): 3.
TRIBUNALES COLEGIADOS: 2.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

MEMORIAL (p. 88): 1.

REFINANCIACION HIPOTECARIA

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 3, 4.

REFORMATIO IN PEJUS

ASOCIACION CIVIL (p. 54): 2.

REGALIAS

ENERGIA ELECTRICA (p. 72): 1.
TERCEROS (p. 114): 1.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 5.

REGLAMENTACION

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 1.
ENERGIA ELECTRICA (p. 72): 1.

REMUNERACIONES

CONTRATO DE TRABAJO (p. 62): 1.

RENTA VITALICIA

APORTES PREVISIONALES (p. 53): 1.

REPRESENTACION PROCESAL

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 3.

RESCISION DE CONTRATO

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS (p. 62): 2.

OBRAS PUBLICAS (p. 89): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 15.

TEMERIDAD Y MALICIA (p. 113): 1.

RESIDENCIA

RETIRO MILITAR (p. 107): 1.

RESPONSABILIDAD CIVIL

CONTRATO DE CONCESION (p. 61): 2 a 4.

DAÑO CAUSADO POR ANIMALES (p. 65): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 14.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 5 a 7.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 103)

Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 1.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

LEY PENAL MAS BENIGNA (p. 87): 1.

PRISION PREVENTIVA (p. 95): 1.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 5.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 1.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

LEGITIMACION (p. 86): 3.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 49): 1.

RETIRO MILITAR

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 60): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 2.

RIESGOS DEL TRABAJO

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 53): 1.

DERECHO DEL TRABAJO (p. 68): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Principios generales: 14.

RIOS

DAÑO AMBIENTAL (p. 64): 1.

ruta nacional

ACCIDENTES DE TRANSITO (p. 49): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 58): 4.

CONTRATO DE CONCESION (p. 61): 1 a 4.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 3, 4.

S

SALARIO

POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 1, 2, 4.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (p. 117): 1.

SALARIOS CAIDOS

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 22.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 23.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 21.

SALUD PUBLICA

MEDICAMENTOS (p. 88): 1.

SECRETO PROFESIONAL

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1.

SEGURIDAD JURIDICA

EXTRADICION (p. 74)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 3.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 2.

SENTENCIA

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 69): 2.

EVASION FISCAL (p. 73): 1.

EXILIO (p. 74): 1.

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 1.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO (p. 95): 1.

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 2, 3.

TRIBUNALES COLEGIADOS: 2.

SENTENCIA ARBITRARIA

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 49): 1.

ASTREINTES (p. 54): 1.

CONCURSO PREVENTIVO (p. 59): 1, 2.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)

Determinación de la indemnización. Daño moral: 7.

HONORARIOS DE PERITOS (p. 78): 1, 2.

INTERESES (p. 80)

Liquidación. Anatocismo: 8.

OBRAS SOCIALES (p. 90): 1.

PENA (p. 91): 1, 2.

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 95): 2.

PRUEBA DOCUMENTAL (p. 96): 1.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 97): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 26.

Trámite: 29.

REFORMATIO IN PEJUS (p. 104): 2.

REMUNERACIONES (p. 105): 1.
RESCISION DE CONTRATO (p. 106): 1.
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 2 a 4.
TRIBUNALES COLEGIADOS: 1.

SENTENCIA CONDENATORIA

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65)
 Determinación de la indemnización. Daño moral: 6.
LEY PENAL MAS BENIGNA (p. 87): 1.
PENA (p. 91): 1, 2.
PRISION PREVENTIVA (p. 95): 1.
RECURSO DE QUEJA (p. 97)
 Principios generales: 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98): 4.
REFORMATIO IN PEJUS (p. 104): 2.
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL (p. 106): 1, 3, 4.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES (p. 78): 1.
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 108): 1.

SENTENCIA DEFINITIVA

EJECUCION FISCAL (p. 70): 1.

SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

ACCIONES DE CLASE (p. 49): 3.

SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 1 a 4.

SERVICIOS PUBLICOS

AGUAS (p. 52): 2, 3.
TRANSPORTE DE PASAJEROS (p. 114): 1, 2.

SERVIDUMBRE DE ELECTRODUCTO

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 2.

SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD

DERECHO A LA SALUD (p. 68): 1.

SOCIEDAD CONYUGAL

ESTAFA (p. 73): 3.

SOCIEDAD DE HECHO

FUERO DE ATRACCION (p. 77): 1.

SOCIEDADES COMERCIALES

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 79): 1.

LEGITIMACION (p. 86): 2.

MARCA REGISTRADA (p. 87): 1.

SOLIDARIDAD

FUERO DE ATRACCION (p. 77): 1.

SUCESION

ACUMULACION DE PROCESOS (p. 50): 2.

SUELDO

POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 1, 2, 4.

RETIRO MILITAR (p. 107): 1, 2.

SUMARIO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD (p. 116): 1, 3.

SUSPENSION DE TERMINOS

RECURSO DE QUEJA (p. 97)

Trámite: 3, 4.

T**TARIFAS**

AGUAS (p. 52): 1 a 3.

TASA DE JUSTICIA

RECURSO DE QUEJA (p. 97)

Depósito previo: 2.

TASAS

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 4.

TERCEROS

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 65): 1.

TRANSACCION (p. 114): 1.

TRAFICO INTERJURISDICCIONAL

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 3, 4.

TRANSACCION

APORTES PREVISIONALES (p. 53): 2.

HONORARIOS DE PERITOS (p. 78): 1, 2.

TRANSITO

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 4.

TRANSPORTE TERRESTRE

TRANSPORTE DE PASAJEROS (p. 114): 1, 2.

TRATADOS INTERNACIONALES

DERECHO DEL TRABAJO (p. 68): 1.

POLICIA DEL TRABAJO (p. 93): 2.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

EVASION FISCAL (p. 73): 1.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 79): 1.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO (p. 95): 1.

TRIBUNAL SUPERIOR

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 98)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia: 25.

TRIBUNALES COLEGIADOS

SENTENCIA (p. 111)

Principios generales: 2.

TUTELA

MENORES (p. 88): 3.

U

UNION NACIONAL

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL (p. 56): 3.

USUARIOS Y CONSUMIDORES

ACCIDENTES DE TRANSITO (p. 49): 1.

AGUAS (p. 52): 1 a 3.

TELECOMUNICACIONES (p. 112): 1.

V

VERIFICACION DE CREDITOS

ASOCIACION CIVIL (p. 54): 1.

CONCURSO PREVENTIVO (p. 59): 3.

VIGENCIA DE LA LEY

PENSION (p. 92): 1.

PLAZO (p. 92): 1.

VIVIENDA

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS (p. 62): 2.

OBRAS PUBLICAS (p. 89): 1.

VIVIENDA FAMILIAR

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 1.

VIVIENDA UNICA

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 71): 1, 6.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 104): 1.

Y

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES

INMUNIDAD IMPOSITIVA (p. 80): 1.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

B) VOCES PRINCIPALES

A

ACCIDENTES DE TRANSITO

1. Tratándose de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, la previsibilidad exigible al concesionario se debe juzgar también teniendo en cuenta la carga de autoinformación que pesa sobre él respecto de la existencia de aquéllos, y el deber de transmitir la correspondiente información al usuario de modo oportuno y eficaz (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 405.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

1. Es arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo de indemnizaciones por los daños derivados de un accidente de trabajo si la culpabilidad atribuida a la víctima resulta huérfana de una motivación concreta y precisa, máxime cuando el único hecho puntualmente señalado por el *a quo* no fue objeto de evaluación alguna a la luz de las circunstancias y condiciones de trabajo que rodearon al accidente comprobadas en la causa y condujo nada menos que a la eximición total de responsabilidad de las tres demandadas: p. 857.

ACCION DECLARATIVA

1. Dado que no se requiere un daño efectivamente consumado, para que prospere la acción de certeza es necesario que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo, que el grado de afectación sea suficientemente directo y que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 328:502): p. 66.

ACCIONES DE CLASE

1. Frente a la ausencia de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase –norma que debería determinar cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo definir a la clase

homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan los procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos—, existiendo una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, el artículo 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular: p. 111.

2. La procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados: p. 111.

3. La admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el grupo, siendo esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio —de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte—, y que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos: p. 111.

ACTOS DISCRIMINATORIOS

1. La interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales, y cuando la Corte tuvo que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: “Hooft” 327:5118; “Gottschau” 329:2986 y “Mantecón Valdés” 331:1715), por lo que el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales —antes que meramente convenientes— y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad: p. 433.

ACUMULACION DE PROCESOS

1. Si en ambos procesos los damnificados persiguen una indemnización por daños y perjuicios originados en un mismo hecho ilícito cabe concluir que se verifican ciertos

elementos objetivos comunes que tornan aconsejable que sea un sólo magistrado el que intervenga en ellos a los fines de evitar el dictado de sentencias contradictorias y, toda vez que el proceso en trámite en sede provincial está radicado, en el marco del anterior régimen contenido en la ley de concursos y quiebras, por el fuero de atracción del proceso falencial de la allí codemandada, compete a esta última jurisdicción seguir conociendo en ambos procesos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 271.

2. La acumulación de dos o más procesos sucesorios de un mismo causante, tiene por fin asegurar que la transmisión del patrimonio heredado se efectúe de acuerdo con el orden sucesorio, siendo su régimen de orden público, pues tiende a evitar el escándalo jurídico que se produciría en el supuesto que, frente a un mismo causante, se tenga por herederas a personas distintas, y de tal modo el artículo 696 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispone que cuando se hubieren iniciado dos o más sucesorios *ab-intestato*, para su acumulación prevalecerá en principio, el que primero fue promovido, o a criterio del magistrado el que se encuentre procesalmente más avanzado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 287.

ACUSACION

1. Las consecuencias que tanto para el *a quo* como para el fiscal se derivan de una serie de preceptos contenidos en las leyes procesales locales –y que a la postre permitirían la condena del imputado cuando el fiscal pidió su absolución– van en desmedro de los recaudos exigidos por la doctrina de la Corte Suprema para asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, e implican un apartamiento infundado de sus precedentes, especialmente cuando dicha posición fue expresamente invocada por los apelantes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 391.

2. El tribunal no puede condenar si el fiscal, durante el debate, solicitó la absolución del imputado (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Mostaccio” (Fallos: 327:120), al que remitió el voto–: p. 391.

ADUANA

Infracciones

Generalidades

1. Corresponde revocar la sentencia que consideró a la recurrente incurso en la infracción prevista en el art. 991 del Código Aduanero considerando que la Aduana se vio impedida de comprobar la efectiva adhesión de los timbres fiscales en la mercadería importada ya que la disposición mencionada es una norma penal en blanco, que requiere del necesario complemento de otras disposiciones a las que implícitamente se remite, y que fue completada primero con la resolución 2522/86 y luego mediante la 3273/96 de

la Dirección General de Aduanas, por lo que al momento en que el *a quo* tomó intervención, la conducta realizada por la actora no resultaba punible.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 525.

AGUAS

1. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida con el objeto de que se declarase la nulidad de las resoluciones del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios mediante las cuales se intimó a la actora a devolver los importes facturados y cobrados a la usuaria en concepto de efluentes de otra fuente conforme el art. 34 del Régimen Tarifario de la Concesión, aplicándole asimismo una multa, pues la recurrente no ha demostrado que la interpretación realizada por el ente aludido, comporte un apartamiento evidente del alcance del marco normativo, de las cláusulas contractuales y del reglamento de los usuarios, limitándose a formular su propio criterio interpretativo, sin dar razones que permitan considerar que la conclusión impugnada sea ilegítima, desacertada e infundada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 306.

2. Cuando el artículo 35 del régimen tarifario prevé una comunicación que la concesionaria debe dirigir al usuario que desagüe a conductos pluviales para que modifique su situación y realice el desagüe en los conductos cloacales, es precisamente mediante esa comunicación que la concesionaria debe advertir al usuario su obligación de cambiar la situación en que se encuentra, y si, eventualmente, éste no la modificara en el plazo fijado a tal efecto, aquélla podría cobrar el referido “adicional” y el usuario podría ser merecedor de las penalidades que correspondieran, pudiendo afirmarse que el efectivo cumplimiento de tal comunicación o “intimación”, comporta un presupuesto necesario tanto para ejercer el derecho a facturar –como servicio de desagüe cloacal– el adicional, cuanto para imponer las penalidades en caso de que el usuario no modifique su situación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 306.

3. El colector pluvial no constituye un desagüe alternativo, ya que es obligación del usuario conectarse al colector cloacal, y todo otro desagüe cloacal alternativo deberá ser cegado, y el concesionario debe ofrecer, a tal fin, una capacidad cloacal disponible y suficiente para transportar y tratar los efluentes, y las comunicaciones o intimaciones aparecen, en varias normas, como conductas expresamente exigidas al concesionario con el objeto de que los usuarios modifiquen distintas situaciones en que se encuentren.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 306.

AMENAZAS

1. Si en la causa se investigan las amenazas telefónicas que la denunciante alega haber recibido en su domicilio particular y también por vía correo electrónico en el laboral, ambos ubicados en la ciudad de Buenos Aires, habiendo advertido aquélla que anteriormente las recibía en su residencia ubicada en una localidad de la Provincia de Buenos Aires, resulta aplicable– en lo pertinente– lo resuelto en la causa “Balbastro, Magdalena s/ denuncia (C.656.XLI, sentencia del 6/12/2005), por lo cual, advirtiéndose

que existirían otros hechos anteriores similares a los denunciados, ocurridos en una localidad provincial –circunstancia que no permite descartar que ellos formen parte de un único contexto delictivo–, es aconsejable que el juez local continúe interviniendo, sin perjuicio de que si considera que la investigación corresponde a otro magistrado se la remita conforme las normas del derecho procesal local: p. 274.

APORTES PREVISIONALES

1. La devolución de los aportes previsionales constituye un beneficio que la ley acuerda a los afiliados que hayan cumplido los requisitos establecidos para cada caso, no pudiendo verse en el “rescate”, especialmente en las situaciones contempladas en el art. 176 de la ley 24.241, una rareza que enerve los fines que persigue tal contratación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 253.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al planteo efectuado por la obra social de cobrar las diferencias devengadas con relación a la cotización del dólar por aplicación de la cláusula contenida en el acuerdo en virtud del cual SADAIC se obligó a pagar a la Obra Social del Personal de la Sociedad de Autores una suma en pesos, pactada en cien cuotas mensuales y consecutivas, la cual establecía que si la paridad cambiaria existente a la fecha de la transacción entre el peso y el dólar variaba, el monto pendiente de pago se reajustaría en la medida de dicha variación, pues la misma contiene un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago y su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que corresponde invalidarla de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561) y 502, 953, 1038, 1047 y cctes. del Código Civil: p. 335.

3. Si de la cláusula contenida en el acuerdo –homologado en un juicio sobre cobro de aportes– en virtud del cual SADAIC se obligó a pagar a la Obra Social del Personal de Sociedad de Autores una suma en pesos, pactada en cien cuotas mensuales y consecutivas, se advierte un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago –pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera–, corresponde invalidarla de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561), y 502, 953, 1038, 1047 y cctes. del Código Civil, y no obsta a ello la circunstancia de que las partes hubiesen pactado y aceptado libremente sujetar los pagos en pesos a la variación de la paridad cambiaria con el dólar estadounidense, pues además de su indudable naturaleza federal, la última parte del citado art. 7°, establece que “serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto”, sin que la actora hubiese planteado su inconstitucionalidad: p. 335.

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

1. En materia de riesgos del trabajo, no se trata de que las aseguradoras sancionen incumplimientos o impongan cumplimientos a las empresas aseguradas, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos para que éstos y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse, y no es propio de aquéllas permanecer indiferentes

a dichos incumplimientos, puesto que la obligación de denunciar resulta de sus funciones preventivas: p. 709.

ASOCIACION CIVIL

1. Cabe admitir el recurso extraordinario deducido por la entidad deportiva concursada y confirmar la sentencia que dispuso –por aplicación del esfuerzo compartido– que el importe en moneda extranjera que se le reclama tras contratar los servicios de un futbolista con quien contrajo una deuda en dólares, se convierta a pesos a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio: p. 377.

2. Si bien no cabe aplicar el esfuerzo compartido al pago de la deuda que contrajo una entidad deportiva al suscribir con un futbolista profesional un contrato en dólares estadounidenses, pues dicha entidad cuya única actividad está dada por la práctica del fútbol profesional no necesita protección alguna, máxime cuando la parte débil de la relación es el jugador tutelado por un estatuto especial (ley 20.160), sumado a que el instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente es aplicable a los contratos bilaterales conmutativos (art. 1198 del Código Civil), cabe confirmar la sentencia que aplicó aquel principio a fin de no perjudicar la posición de la concursada por efecto de su propio recurso, que habilitó la intervención de la Corte en la instancia extraordinaria, pues lo contrario significaría incurrir en una *reformatio in pejus*, en violación a las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 377.

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES

1. Si una entidad sindical provincial promueve demanda ejecutiva contra el estado local, con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidos a los afiliados de la ejecutante, o que habiendo sido descontados no fueron depositados en su favor, no puede sostenerse la competencia originaria de la Corte sobre la base del derecho a la intervención del fuero federal reconocido a las asociaciones sindicales en el art. 5°, párrafo cuarto, de la ley 24.642, pues si bien el Tribunal admitió frente a textos normativos como el indicado la atribución con que cuenta el Congreso de la Nación para conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común, no ha dejado de subrayar que el ejercicio de dicha función calificadora no debe estar apoyada en el mero arbitrio del legislador sino en necesidades reales y en fines federales legítimos –como son las razones de policía, fomento, prosperidad, paz social, defensa, bien común–, cuya seriedad está sometida a un severo escrutinio de parte del Poder Judicial: p. 33.

ASTREINTES

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que redujo la suma fijada en concepto de astreintes ya que omitió considerar las serias alegaciones de la demandada acerca de

que no ha pretendido sustraerse al cumplimiento de las obligaciones a su cargo –lo que tornaría injustificadas las sanciones impuestas cualquiera sea su importe– y de que la evidente desproporción que existe entre los importes fijados y el monto de la condena provocaría un enriquecimiento sin causa, además de afectar el desarrollo de actividades esenciales del Estado por las cuantiosas sumas que debe afrontar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 846.

AUTONOMIA PROVINCIAL

1. Los actos del Poder Legislativo Nacional que impliquen apartar determinadas instituciones de la esfera del art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, por razones de policía, de fomento, de prosperidad, de paz social o, en general, de bien común, están sujetos a control judicial destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos e impedir que a través de ellos se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía y cuyo resguardo representa un deber indeclinable de la Corte (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 846.

2. Cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones provinciales en el área abarcada por la noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue la base no sólo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial, 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: p. 66.

3. Cuando la ley 1794 –sancionada por el poder legislativo provincial una vez reinstaurado el estado de derecho– declaró la nulidad de la aplicación concreta en el territorio provincial de la ley nacional 21.258 (que declaró “en comisión” a la totalidad de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación y de las provincias), implícitamente reconoció la validez de los actos dictados a su amparo al no disponer la reincorporación de los agentes alcanzados por la norma declarada nula, reconociéndoles únicamente el beneficio de la jubilación extraordinaria (art. 10) (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 552.

B

BOSQUES

1. Cabe desestimar *in limine* el planteo efectuado por el Estado provincial a los fines de que se deje sin efecto la medida cautelar requerida en el marco de la acción de amparo promovida contra la provincia de Salta y el Estado Nacional por la cual se ordenó de manera provisional el cese de los desmontes y talas de bosques nativos autorizados por la provincia, pues se configura una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no

sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras, perjuicio que de producirse sería irreversible: p. 663.

2. Dado que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, y su aplicación obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos, siendo el propósito actuar una vez que esos daños se manifiesten, y el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de aquél principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras: p. 663.

C

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

1. Debe rechazarse el pedido de caducidad de la instancia interpuesto, si el apelante fue notificado del auto de concesión del recurso extraordinario con posterioridad al acuse de caducidad, y en tales circunstancias, no podía pedírsele que realizara acto tendiente a urgir la elevación de la causa, más aún teniendo en cuenta que el mencionado auto se notifica personalmente o por cédula (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 459.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL

1. Si el actor ha obtenido el registro y la autorización de los productos ante el SENASA, adquiriendo el derecho de comercializarlos en todo el país sin perjuicio de que las autoridades de las jurisdicciones de destino ejerzan la facultad de verificar sus condiciones higiénico-sanitarias y el control de rótulos, frente a la negativa de la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública provincial que se niega acatar el decreto 815/99 –que establece la competencia del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria para otorgar registros de los productos de origen animal de tránsito federal o interjurisdiccional (artículo 13)–, resulta procedente la demanda interpuesta contra la provincia a fin de obtener la declaración de certeza sobre la vigencia, validez y aplicación de dicha norma, la que resulta aplicable al caso: p. 66.

2. El SENASA –Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria– es el organismo competente para registrar los productos de origen animal, previstos en el Anexo I del decreto 815/99, de tránsito federal o interjurisdiccional, en tanto corresponde a las autoridades sanitarias provinciales hacer lo propio con los productos y estableci-

mientos que solicitan autorización para industrializar, elaborar, almacenar, fraccionar, distribuir y comercializar alimentos, pero siempre con las excepciones dispuestas en el artículo 13 de la norma citada: p. 66.

3. Si se admitiese la coexistencia de poderes provinciales, al exigir la provincia demandada una nueva registración de productos de origen animal que ya había cumplido con el proceso de registro y autorización ante la autoridad nacional –SENASA–, se produciría la interferencia que los constituyentes desearon evitar, como uno de los recursos más poderosos para asegurar el vínculo de la unión, pues 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, debiendo atenderse a la imposibilidad de que los poderes locales dicten normas que obstaculicen o menoscaben el tráfico interprovincial, pues ello afecta el objetivo constitucional de asegurar un régimen uniforme que mantenga y consolide la unión nacional: p. 66.

4. La nueva inscripción pretendida a nivel local por la provincia demandada, no obstante haberse cumplido con el proceso de registro y autorización ante la autoridad nacional –SENASA– de los productos de origen animal elaborados por el actor, no cumple el propósito enunciado en el artículo 36 del decreto 815/99 –conforme el cual las habilitaciones, inscripciones y certificaciones otorgadas por un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por el otro–, que tiende a impedir que se dupliquen los costos, pues la empresa además de la tasa pertinente que paga a aquella institución, debe abonar el pago de la certificación exigida por el organismo provincial, obstaculizándose el tránsito de los productos en cuestión y afectándose la actividad comercial que cumple la empresa demandante: p. 66.

COMPETENCIA FEDERAL

1. La alternativa contemplada por el art. 5º, cuarto párrafo, de la ley 24.642 de permitir la intervención de la justicia federal en los casos en que son parte las asociaciones sindicales únicamente alcanza a los tribunales inferiores de la Nación con asiento en las provincias y, naturalmente, respecto de aquellas contrapartes que puedan ser demandadas ante dicha sede sin infringir prerrogativas constitucionales que les asistieren, por lo que no es de aplicación cuando la demandada es una provincia (Fallos: 322:804) (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Ricardo L. Lorenzetti en su voto): p. 33.

2. No se advierte cuál es el fin federal que persigue el legislador al sostener la opción por la justicia en lo federal dispuesta por el art. 5º, párr. 4, de la ley 24.642, para casos en los que se persigue la vía de apremio o ejecución fiscal, prescriptos en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, a fin de que las asociaciones sindicales de trabajadores cobren sus créditos, sirviendo los certificados de deuda expedidos por ellas de suficiente título ejecutivo., pues resulta evidente que la materia en debate inviste un neto y definido carácter “no federal”, y la competencia de excepción no encuentra otro basamento que el mero arbitrio del legislador, ya que la norma no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de cobro que persigue, siendo incompatible con la Constitución Nacional, al impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal por convertirlo en magistrado de fuero común (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 33.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para conocer por vía originaria del proceso en el cual la Asociación de Maestros y Profesores de la Provincia de la Rioja –en su carácter de entidad sindical de primer grado– promueve demanda ejecutiva contra el estado local, con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidos a los afiliados de la ejecutante, o que habiendo sido descontados no fueron depositados en su favor, pues tratándose de un asunto de naturaleza civil es esencial la distinta vecindad o la condición de extranjería de la contraparte, recaudo que no concurre en el caso pues la entidad demandante ha denunciado tener domicilio legal en territorio de la provincia demandada: p. 33.

2. Corresponde rechazar la competencia originaria de la Corte para conocer en el proceso en el cual una entidad sindical provincial promueve demanda ejecutiva contra el estado local, con el objeto de percibir el importe resultante de un certificado de deuda correspondiente a cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidos a los afiliados de la ejecutante, o que habiendo sido descontados no fueron depositados en su favor, pues la competencia corresponde a los tribunales provinciales, conclusión a la que se opone el artículo 5º, cuarto párrafo de la ley 24.462 –que confiere a las asociaciones sindicales el derecho a optar por la justicia nacional–, pues el Congreso no tiene un amplio margen de discreción para extender la competencia de los tribunales federales a causas que, por versar sobre derecho común, están comprendidas en la jurisdicción de las provincias, sino que deben mediar razones estrechamente relacionadas con los intereses del gobierno federal, justificación que no fue proporcionada por la parte interesada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 33.

3. Cabe declarar la incompetencia de la Corte para entender en forma originaria en la causa en la que una provincia inicia demanda a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito –ocurrido en una de sus localidades y en el que según alega un vehículo de su dominio fue embestido por el automóvil conducido por el demandado y cuyo titular registral era la codemandada–, pues existen razones de trascendencia institucional, tendientes a preservar y fortalecer su rol institucional, que justifican la utilización de un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a dicha competencia y de este modo lleve a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente, dejando de lado aquellos casos en que, al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el art. 117 de la CN, se asumió una intervención que corresponde sea declinada: p. 97.

4. Resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el reclamo de los daños y perjuicios derivados del impedimento de circular libremente por la ruta internacional N° 136, que une las ciudades de Gualaguaychú y Fray Bentos ya que a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329: 759) se otorgó un nuevo contorno al concepto de “causa civil” que deriva del art. 116 de la Constitución Nacional al que expresamente se refiere el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, excluyendo de tal naturaleza a los casos de presunta “falta de servicio” por entender que es una ma-

teria propia del derecho público y su regulación corresponde al derecho administrativo, por lo que resultan del resorte exclusivo de los gobiernos locales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 548.

5. Si el actor deduce su pretensión contra la Provincia de Buenos Aires –entre otros– atribuyéndole responsabilidad extracontractual por los daños y perjuicios sufridos a raíz de un accidente automovilístico ocurrido en una ruta provincial, en razón de ser propietaria de aquélla y porque uno de sus órganos –la policía local– omitió cumplir con los deberes a su cargo en materia de seguridad vial, el proceso se rige por el derecho público local y, dado que la competencia en razón de la materia es de orden público y por lo tanto improrrogable, debe tramitar ante la justicia de dicha provincia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 602.

6. Corresponde a la competencia originaria de la Corte, la causa en la que el Banco de la Nación Argentina demanda a la Provincia de Misiones a fin de obtener el reintegro de una suma de dinero que le adeuda por las diferencias existentes en una cuenta comitente abierta en la sucursal Posadas de dicha entidad bancaria, pues la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes– la primera al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental y el art. 1º y 27 de la ley nacional 21.799 que establece su Carta Orgánica, y la segunda a la competencia originaria de la Corte, conforme el art. 117 de la Constitución Nacional–, es sustanciar el proceso en dicha instancia, resultando indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 897.

COMPRAVENTA MERCANTIL

1. Si de la documentación acompañada surge que las facturas fueron emitidas en la República Federativa de Brasil y que las partes convinieron en someter la operación –fuente del conflicto por haberse aplicado la excepción del decreto 410/02, art. 1º, inc. e, donde se estipula la exclusión de la conversión a pesos del crédito verificado– a la cláusula CFR –costo y flete–, empleada en los términos de las reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales de la Cámara de Comercio Internacional de París, conforme con la costumbre internacional dicha cláusula determina la aplicación del derecho del puerto de embarque que generalmente coincide con el domicilio del vendedor; por lo que constituyendo la entrega la prestación funcional del contrato, ello quedó satisfecho con la colocación de la mercadería en Brasil donde se domicilia la vendedora: p. 426.

CONCURSO PREVENTIVO

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocando la decisión de primera instancia que al declarar la cuestión como de puro derecho desestimó el recurso de revisión deducido por la concursada, contra la resolución que declaró admisible condicionalmente el crédito insinuado por el Estado Nacional en concepto de canon por la concesión del servicio de correos más intereses, y dispuso la apertura a prueba del incidente según

ofrecimiento realizado por ambas partes, pues el *a quo* resolvió ello apoyándose en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud, como son los asertos sobre la entidad (importancia o valor) de las defensas opuestas y la premura en decidirlas, insuficientes para satisfacer el requisito de debida fundamentación exigible en las decisiones judiciales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 479.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocando la decisión de primera instancia que al declarar la cuestión como de puro derecho desestimó el recurso de revisión deducido por la concursada, contra la resolución que declaró admisible condicionalmente el crédito insinuado por el Estado Nacional en concepto de canon por la concesión del servicio de correos más intereses, y dispuso la apertura a prueba del incidente según ofrecimiento realizado por ambas partes, pues se dictó sin atender al reconocimiento de la existencia del crédito, a que la *exceptio non adimpleti contractus* tiene por finalidad paralizar el derecho del Estado Nacional –en cuyo caso de resultar perdidioso debería reclamar su crédito en otro proceso–, a que la compensación fue invocada para el futuro, no por haber operado antes de la apertura del concurso, a que en la justicia federal tramita un litigio donde se reclama por idénticas obligaciones que las enunciadas en la excepción e idénticos conceptos que los que se pretenden compensar, y sin examinar los planteos que formuló el Estado Nacional sindicando tales cuestiones como relevantes para establecer la improcedencia de la apertura a prueba e impertinencia de la pendiente de producción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 479.

3. Aun cuando en el ámbito de los procesos concursales es relativa la eficacia del reconocimiento de la obligación por parte del deudor –toda vez que están en juego no solo sus intereses y los del acreedor respectivo–, en el caso no resulta objetable la conclusión de las anteriores instancias e cuenta verificaron parcialmente el crédito fiscal, puesto que la naturaleza del crédito, así como el carácter del organismo acreedor, permite aventar toda posibilidad de *concilium fraudis* en perjuicio de la masa de acreedores, máxime cuando la existencia del mismo guarda coherencia con el contexto de las actuaciones, ya que de otro modo –es decir, de no existir la obligación– carecería de sentido la discusión en torno de la subsistencia o el decaimiento del beneficio de diferimiento del pago de impuestos y la discusión en torno de las garantías pertinentes: p. 737.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que interpretó que el crédito por diferencias salariales derivadas de la falta de inclusión de los rubros compensación por inestabilidad de residencia y del adicional creado por el decreto 628/92 quedaba excluido de la ley de consolidación si el art. 13 de la ley 25.344 y el art. 7° de la ley 23.982 revelan la voluntad del legislador de incluir en dicho régimen las deudas que se originen en la obligación del Estado de abonar diferencias salariales y tampoco pueden quedar comprendidas en la excepción que prevé el art. 18 de la ley 25.344, pues además no estar expresamente mencionados los créditos laborales, dicha norma requiere la configuración de circunstancias excepcionales que no han sido alegadas ni demostradas por parte de los interesados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 12.

CONSTITUCION NACIONAL

Control de constitucionalidad

Interés para impugnar la constitucionalidad

1. La declaración de inconstitucionalidad impone a quien la pretende demostrar claramente de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional, exigencia que no se encuentra cumplida si no se demuestra cuál sería el perjuicio que le habría irrogado al recurrente la aplicación del tipo penal agravado cuando, no obstante haberse elevado la sanción fijada en primer instancia por el hecho juzgado, no se modificó la pena única que se le impuso en esa oportunidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5.

CONTRATO DE CONCESION

1. El vínculo que une al que contrata o usa el servicio con el concesionario vial, es una típica relación de consumo regida por la ley 24.240, por la cual el último asume, no una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, calificación jurídica esta última que importa asignarle un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 405.

2. La responsabilidad de los concesionarios tiene fundamento objetivo y sólo podrá eximirse acreditando la ruptura del nexo causal, pues de conformidad con la obligación de seguridad asumida el usuario debe llegar sano y salvo al punto de destino y el deber de custodia es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente de las rutas, la remoción de los obstáculos y de elementos peligrosos y el retiro de animales que transitan por ella (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 405.

3. La concesionaria de la red vial asume una obligación objetiva de seguridad, frente a la cual es deber del usuario conducirse en correspondencia con el uso normal y previsible que concierne a la naturaleza del servicio prestado por aquélla, servicio que debe prestarse de modo que el tránsito por la vía concesionada se desarrolle sin riesgo para la integridad física y patrimonial del usuario, lo que implica que la prestadora asume una obligación de seguridad por resultado, en consonancia con el deber de custodia que concierne a dicha actividad y el cumplimiento de esta última obligación se encuentra inmersa dentro de las prestaciones que están a su cargo –vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, y alejamiento de animales que invadan la ruta dando aviso de inmediato a la autoridad pública correspondiente– (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 405.

4. El concesionario debe responder ante el usuario por los daños provocados por animales que invaden la carretera concesionada, salvo que demuestre la mediación de eximente que habilite la ruptura del nexo causal, y para que proceda dicha eximición,

debe acreditar el acaecimiento del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 405.

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS

1. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó parcialmente la demanda en lo relativo al reclamo de recomposición contractual, si el actor solicitó su inclusión en el régimen del art. 49 de la ley 23.696 pero, posteriormente, no impulsó el procedimiento, ya que esta norma no establece nuevos factores de corrección para todos los contratos afectados por la hiperinflación y la emergencia, sino que para quedar incluido en el régimen resulta necesario suscribir un acuerdo, que sólo resulta válido si el Estado verifica, mediante un procedimiento en el cual el órgano administrativo ejerce facultades regladas y discrecionales, que se encuentran reunidas las condiciones mínimas enunciadas: p. 585.

2. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda enderezada a obtener la declaración de nulidad de la rescisión del contrato de locación de obra pública que tenía por objeto la construcción de viviendas, si la actora fue negligente en el cálculo de los recursos necesarios para culminar la misma e incurrió en un cambio de conducta perjudicial, reñido con el principio de buena fe, no obstante lo cual cabe imponer las costas en el orden causado, atento la exhaustiva labor de la alzada para discernir entre las diversas causales de distracto invocadas y seleccionar las que justificaban la decisión rescisoria, pese al avance de la obra, los reclamos financieros cursados por la contratista a la luz de lo convenido por las partes y los resultados emergentes del peritaje técnico: p. 674.

CONTRATO DE TRABAJO

1. El principio objetivo que debe primar es el de la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses de las partes, el que se encuentra sometido a la prudencia del magistrado, quien se hallaría facultado por aplicación de lo normado por los artículos 55 y 56 de la Ley de Contrato de Trabajo, 56 de la Ley Orgánica, y 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fijar el importe del crédito cuando se encontrare controvertido el monto de la remuneración, y la prueba rendida se revele insuficiente, pero ello, siempre debe hacerlo mediante decisión fundada, y en tanto su existencia esté legalmente comprobada, facultad que debe ejercer siempre con prudencia y razonabilidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 885.

CONTRATOS

1. La *exceptio non adimpleti contractus* –reglada en el artículo 1201 del Código Civil para los contratos bilaterales– que autoriza a excepcionarse del cumplimiento de una obligación interdependiente y recíproca si la otra parte no cumple y en forma coincidente el artículo 510 –que prevé que uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir la obligación respectiva–, imponen como *conditio iuris* al demandante que no sea un incumplidor moroso, exigiéndose que se acredite haber cumplido con las impuestas a su cargo, requerimiento que no surge de la ley N° 24.522

que únicamente impone al acreedor el deber de demostrar la existencia de su crédito y exigibilidad, no el cumplimiento de las obligaciones que tenga con la concursada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 479.

CONTRATOS INTERNACIONALES

1. Debe confirmarse la sentencia que estimó aplicable la excepción dispuesta en el art. 1º, inc. e del decreto 410/02, excluyendo el crédito verificado de la conversión a pesos, si las partes no ejercieron la facultad de elegir el derecho nacional aplicable al contrato de compraventa internacional que los ligara, y la República Federativa de Brasil no ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías —ley 22.765—, ni la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías —ley 23.916— por lo que resultan aplicables las normas de conflicto argentinas para su determinación —arts. 1205 a 1214 del Código Civil—: p. 426.

CORTE SUPREMA

1. Si bien la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias, por lo que carecen de fundamento aquéllas que se apartan de los precedentes del Tribunal sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el mismo, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos donde dicha posición fue expresamente invocada por el apelante.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 616.

COSA JUZGADA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que —más allá de incurrir en un error en sus consideraciones—, no resulta oponible al concurso, ya que el actor desistió de la acción contra el concursado antes del dictado de dicha sentencia, con lo cual los efectos de cosa juzgada del decisorio sólo pueden alcanzar al demandado solidario, ya que el concursado quedó excluido de la ejecución y ya no pudo ejercer en dicho juicio ningún acto conducente para su defensa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 622.

COSTAS

Principios generales

1. Cabe desestimar el agravio de quien recurre la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues por tratar-

se del análisis de cuestiones de hecho y prueba, materia que, como regla, es ajena al recurso extraordinario, no corresponde su admisión por esta vía excepcional, máxime cuando los argumentos de aquélla sólo exhiben una mera discrepancia de criterios con los fundamentos dados por los jueces de la causa y el fallo atacado, más allá de su acierto o error, se sustenta en argumentos suficientes que excluyen cualquier planteo de arbitrariedad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 466.

Resultado del litigio

2. La afirmación de que para resolver la distribución de las costas debía estarse a los aspectos jurídicos conceptuales sobre los que recayó el litigio y no a sus aspectos cuantitativos resulta totalmente inadecuada como fundamentación de la imposición de costas a la demanda, si la decisión no sólo admitió la demanda por un monto significativamente menor que el pretendido, sino que de los tres rubros que componían la indemnización reclamada sólo aceptó la procedencia de uno de ellos –el lucro cesante– y, aún así, éste fue establecido con un criterio de valuación distinto al indicado por la actora, a lo que se suma el hecho de que también fue rechazada la pretensión de la actora dirigida a que se computara la desvalorización monetaria (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 777.

CUESTION ABSTRACTA

1. Al no haberse acreditado que la aplicación de la disposición legal que se impugna haya agravado en definitiva la situación del imputado, carece de sentido pronunciarse sobre la alegada inconstitucionalidad, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5.

CURATELA

1. La jurisdicción del magistrado del lugar de residencia del causante –su lugar de detención– coadyuvará al contacto directo y personal del órgano judicial que conoce en la curatela, con el afectado, primando los principios de inmediatez y economía procesal, esenciales a la naturaleza y finalidad de este tipo de proceso en cualquier jurisdicción, cuando pueden encontrarse en juego garantías constitucionales: p. 908.

D

DAÑO AMBIENTAL

1. La pretensión orientada a la verificación de la existencia de un daño ambiental en el territorio de la Provincia de La Pampa y al consecuente restablecimiento al estado

anterior a su producción extralimita el *thema decidendum* que fijaron las partes y no puede encontrar amparo en el proceso iniciado por la Provincia de La Pampa al amparo del anterior art. 109 de la Constitución Nacional (actual art. 127) y en el que la Corte declaró que el río Atuel es interprovincial y rechazó la acción posesoria y la pretensión de que se regule la utilización compartida de su cuenca: p. 582.

2. Incluso en causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado, las facultades ordenatorias del proceso, que expresamente le reconoce al tribunal el art. 32 de la ley 25.675, deben ser ejercidas con rigurosidad, pues la circunstancia de que en actuaciones de esa naturaleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en esta clase de asuntos la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir el proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura: p. 582.

DAÑO CAUSADO POR ANIMALES

1. La responsabilidad que el art. 1124 del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause, no es excluyente de la responsabilidad de distinta índole que, de un modo u otro, cabe a personas que como la concesionaria vial demandada tienen a su cargo el deber de evitar que ningún animal esté suelto en determinados lugares por razón de la peligrosidad que su presencia representa (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 405.

DAÑO PSICOLOGICO

1. Procede el reclamo a fin de resarcir el daño psicológico irreversible que dice haber sufrido quien habiendo cumplido prisión preventiva y siendo condenado obtuvo luego la nulidad de lo actuado, pues cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto psíquicas como físicas, dicha incapacidad debe ser reparada, en la medida en que asume la condición de permanente (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 552.

DAÑOS Y PERJUICIOS

1. Corresponde entender a la justicia civil en el reclamo originado por no haber brindado la demandada la atención médica que le correspondía en el tiempo debido en virtud del accidente que padeció el actor mientras desarrollaba tareas para su empleador si de los imprecisos y cambiantes términos de la demanda surge que en definitiva se pretende un resarcimiento de origen civil extracontractual, sin que las prestaciones del sistema de la ley 24.557 estén involucradas y sin que la citación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulte idónea para desplazar dicha competencia ya que no ha sido demandado nominal ni sustancialmente y tampoco puede inferirse que se encuentren involucradas,

prima facie y a esta altura del proceso, cuestiones de derecho público o que la referida entidad de gobierno tenga un interés directo en el pleito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 276.

2. Si la actora reclama a la empresa que retire un centro de distribución de electricidad de su propiedad y que cancele la servidumbre de electroducto y por otro lado, a la locataria, solicitando un resarcimiento por los daños y perjuicios generados, al tratarse de una cuestión suscitada en el marco de las relaciones jurídicas contractuales y extracontractuales entre particulares, cuya solución requerirá la interpretación y aplicación de normas y principios propios del derecho privado, la causa corresponde a la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 284.

3. Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda deducida contra el concesionario vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, pues el deber de prevención y de evitación del daño fue manifestamente incumplido por la concesionaria demandada y no existió prueba alguna que demuestre que la concesionaria adoptó algún curso de acción para prevenir o evitar tales hechos, ni tampoco hubo constancia de que la concesionaria hubiera encauzado gestiones o reclamos ante la autoridad pública para obtener una solución al problema de los animales sueltos, y esa omisión adquiere mayor relevancia al tratarse de una ruta nacional donde debe extremarse el deber de previsión (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 284.

4. Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda deducida contra el concesionario vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, pues no existe prueba de un acabado cumplimiento por parte de la prestadora de haber dado la información preventiva y ni siquiera probó que en la zona hubiera señales indicativas de la presencia de animales en la ruta, advirtiéndose que la obligación de información al usuario no puede ser cumplida con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 405.

Responsabilidad del Estado

Generalidades

5. Resulta improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta contra el Banco Central de la República Argentina, si sus agravios remiten principalmente al examen de extremos de hecho y de derecho procesal –que en principio y por su naturaleza– resultan propios de los jueces de la causa, no obstante a ello que la recurrente aduzca que las medidas cautelares han sido requeridas por el Banco Central en disconformidad con la ley 19.359, en tanto no cuestiona la interpretación efectuada por el *a quo* del art. 15 de dicha ley, sino la valoración de las circunstancias fácticas que permiten su aplicación, ni expone fundamentos que sustenten una diversa interpretación de esa norma federal: p. 51.

Determinación de la indemnización

Daño moral

6. La prolongada privación de la libertad sufrida por quien demandó la reparación del daño moral a causa de un proceso en que cumplió prisión preventiva y tuvo sentencia condenatoria y que finalizó con la nulidad de todo lo actuado, fue para él fuente de aflicciones espirituales que justifican resarcimiento por la sola configuración del hecho dañoso, así como por la índole de los derechos comprometidos pues no se trata de un accesorio de éste y por ello, a fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 552.

7. Cabe declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que redujo el monto indemnizatorio por daño moral fijado en primera instancia, y admitir el agravio referido a que descartó el daño moral requerido *iure hereditatis*, pues aunque se trata de un asunto de derecho común, se ha incurrido en un defecto de entidad suficiente como para habilitar la intervención de la Corte, ya que el discurso desarrollado por el *a quo* alrededor de dicho rubro no sólo desconoce la secular directiva referida a que los jueces deben conformar lo que resuelven a los parámetros elaborados por el Alto Tribunal, sino que además incurre en una incoherencia interna al apoyarse en un antecedente jurisprudencial que en autos debía descartarse de plano, lo que reviste notable seriedad teniendo en cuenta que por ese cauce se ha consagrado la pérdida del derecho, lo cual exigía extremar la prudencia en el análisis de los elementos fácticos y jurídicos del caso.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 862.

DEFENSA EN JUICIO

1. Tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es equidad, y aún de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor, por lo que no corresponde que el incumplimiento de un requisito formal en el que han incurrido los defensores genere un menoscabo en los derechos y garantías de los imputados, que se ven privados del derecho a la revisión de su sentencia condenatoria por un tribunal de superior jerarquía al que los juzgara (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 422.

DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA

1. Si en la causa iniciada a raíz de los hechos atribuidos a un grupo de manifestantes que se constituyó frente a las oficinas de la ANSeS ubicadas en una localidad provincial, obstruyendo la circulación de peatones y vehículos mediante el corte de calles, concluyendo con la rotura de la puerta de acceso al edificio, los jueces entre quienes se suscita la contienda negativa de competencia no se la atribuyeron recíprocamente —dado que el juez local no asignó competencia al juzgado federal sino que fundamentó el rechazo

de la suya argumentando que las conductas investigadas corresponderían a la justicia contravencional local y no al fuero penal correccional–, corresponde que aquél continúe con el trámite de las actuaciones, sin perjuicio que si considera que debe investigar otro juez o fuero local, se la remita conforme las normas de derecho procesal local.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 249.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1. Corresponde desestimar la queja si, más allá de que la decisión de que las diversas instituciones y personas que habían sido tenidas como parte querellante debían actuar bajo la representación de quien tenía vinculación directa con la víctima no presentaría vicios de fundamento que susciten cuestión federal ya que analiza cuestiones de derecho procesal, con sustento de igual carácter, sin dejar de tener en cuenta la complejidad de las causas por delitos de lesa humanidad, el pronunciamiento resuelve de manera favorable una de las tantas cuestiones que obstaculizan el normal desarrollo de las investigaciones, circunstancia que ya fue advertida por la Corte en la acordada 42/08, párrafo 10, inc. d): p. 818.

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA

1. Dada la condición de presupuesto procesal del plazo de caducidad establecido en el art. 25 de la ley 19.549, el juez de primera instancia está facultado para examinar de oficio su cumplimiento y rechazar en caso contrario *in limine* la pretensión (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues su falta no requiere la expresa denuncia por parte del demandado.

–Del precedente “Gorordo” (Fallos: 322:73), al cual remitió la Corte Suprema–: p. 875.

2. La reforma efectuada en el año 2000 a la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo a través de la ley 25.344 vino a convalidar el criterio de la Corte Suprema favorable a la revisión de oficio de los recaudos de admisibilidad de la acción procesal administrativa (art. 31): p. 875.

DERECHO A LA SALUD

1. No se advierte acreditada restricción o limitación alguna al derecho a la salud o a la vida porque el Sistema Nacional del Seguro de Salud fue instituido con el fin de procurar a todos los habitantes del país el pleno goce de ese derecho, sin que se encuentre demostrado por los actores –afiliados adherentes a una obra social sindical– que la aplicación de la resolución INOS N° 490/90 resulte irrazonable por impedirles acceder a los servicios de salud con los que han sido beneficiados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 399.

DERECHO DEL TRABAJO

1. Los estados deben “velar” tanto por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, cuanto para que dentro de su

territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna, para lo cual les corresponde adoptar todas las medidas necesarias, sean de orden legislativo y judicial, así como administrativo: p. 170.

2. Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad, y la prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana: p. 709.

3. La protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, mediante la prevención en materia de riesgos laborales resulta, sin dudas, una cuestión en la que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina de la Corte, según la cual, aquél es un sujeto de preferente tutela constitucional: p. 709.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

1. Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado, y la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo –lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad–, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, razón por la cual sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, no perteneciendo estos bienes a la esfera individual sino social y no son divisibles de modo alguno: p. 111.

2. En la tutela de los derechos que tiene por objeto bienes colectivos, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual –como sucede en el caso del daño ambiental–, pero ésta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera, de tal manera que cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación: p. 111.

3. La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 la categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos –derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, derechos de los usuarios y consumidores como los derechos de sujetos discriminados–, casos en los que no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sino que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, dato que tiene relevancia jurídica porque la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre, existiendo una homogeneidad fáctica y normativa que lleva

a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño: p. 111.

E

EJECUCION FISCAL

1. Corresponde rechazar la queja deducida por la AFIP contra la decisión que rechazó la ejecución fiscal por el cobro de acreencias del impuesto a las ganancias, pues no ha demostrado que la sentencia ejecutiva contraria a su pretensión le impida el inicio de un nuevo proceso de apremio por los conceptos reclamados en autos, ni que el futuro juicio ejecutivo resulte indefectiblemente inoportuno o ineficaz para el cobro que procura.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 830.

EJECUCION HIPOTECARIA

1. Si en el escrito inicial la ejecutante no planteó la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica y la sentencia dictada en la causa se limitó a mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse el acreedor íntegro pago del capital “adeudado”, no habiendo sido resuelta la cuestión atinente a la moneda de pago, resulta oportuno el planteo formulado por el deudor con el objeto de que se aplicaran las normas atinentes a la pesificación, y por aplicación del precedente “Bezzi” (Fallos: 330:4001) corresponde revocar la sentencia apelada en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16 de la ley 48, condenar al demandado –por aplicación del esfuerzo compartido– a pagar a la acreedora la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago: p. 854.

EMBARGO

1. No media un nexo de causalidad que permita responsabilizar al Banco Central por el deterioro del poder adquisitivo de los fondos respecto de los cuales se dispuso el embargo, si la traba del mismo afecta únicamente la disponibilidad de los bienes para cubrir una eventual responsabilidad, sin alterar la titularidad de su dominio que permanece en cabeza de su propietario, y éste no solicitó la adopción de diligencias conservatorias para evitar la pérdida o desvalorización de los bienes por el transcurso del tiempo ni su transferencia al banco de depósitos judiciales para que fuesen invertidos en alguna

operatoria redituable, ni acreditó la existencia de circunstancias que le hubiesen impedido proceder de ese modo (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que no demostró haber aplicado la diligencia mínima para la preservación del valor de aquéllos: p. 51.

EMERGENCIA ECONOMICA

1. Si de las constancias de la causa surge que uno de los cónyuges deudores es titular de otro inmueble distinto del hipotecado, circunstancia que hace que el bien dado en garantía no constituya la vivienda única a que se refiere la ley 26.167, las cuestiones vinculadas con la aplicación e interpretación de las normas de emergencia económica resultan sustancialmente análogas a lo resuelto en el precedente “Longobardi” (Fallos: 330: 5345), sin que corresponda admitir la salvedad a que se refiere el mismo en cuanto a la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica, pues dicha previsión no fue incluida en la sentencia apelada y ésta ha sido sólo recurrida por la deudora.

—Los Dres. Lorenzetti, Fayt y Argibay se remitieron a sus respectivas disidencias en “Longobardi” (Fallos: 330:5345)—: p. 370.

2. Si al presentarse en la causa el deudor denunció que tenía su domicilio real en el inmueble hipotecado, la actora al solicitar que se librara un nuevo mandamiento de intimación de pago a dicho inmueble reconoció que el ejecutado efectivamente vivía allí, y las constancias dan cuenta de que habita el bien junto a su madre e hijo, a la luz del criterio amplio que la Corte admitió en esta problemática, corresponde señalar que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas en el precedente “Bezzi” (Fallos: 330:4001): p. 588.

3. No obsta a la remisión al precedente “Grillo” la circunstancia de que al tiempo de expresar agravios respecto de la sentencia de primera instancia que resolvió el tema vinculado con la validez constitucional y la aplicación de las leyes de emergencia económica y de refinanciación hipotecaria, el deudor hubiera manifestado que sus críticas a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.798 importaba también objetar el esfuerzo compartido y los intereses fijados, pues dicha mera afirmación, sin un fundamento suficiente que rebatiera las motivaciones que en este aspecto sustentaron el fallo, no puede constituir, a la luz de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, un agravio concreto y preciso que impida aceptar la inexistencia de cosa juzgada sobre el punto.

—La jueza Argibay se remitió a su disidencia en el precedente “Grillo”—: p. 591.

4. Una evaluación del memorial, a la luz de las constancias de la causa y de la conducta adoptada por el ejecutado con anterioridad, hace opinable la decisión de considerar que el deudor consintió el reajuste admitido por el juez de primera instancia, si se pondera que al contestar la demanda, en la que se le había reclamado el pago de la deuda en dólares, opuso a dicha pretensión el acogimiento e ingreso al régimen de refinanciación y acompañó la documentación respectiva, normativa en la que también sustentó su apelación y permite interpretar que su voluntad fue la de pagar la deuda de conformidad con las normas de pesificación que, en definitiva, es a lo que conduce el mencionado régimen (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 591.

5. Aun cuando los ejecutados suscribieron el contrato con el agente fiduciario, atento a que las partes celebraron un acuerdo de pago respecto de la deuda en dólares estadounidenses, en el que los deudores renunciaron expresamente a los beneficios de las normas sobre pesificación, resulta inoficioso que la Corte se expida respecto de la validez constitucional y la aplicación al caso de las leyes 25.798 y 25.908, habida cuenta de que el supuesto se encuentra excluido del marco normativo fijado por las leyes de emergencia económica (art. 3º, último párrafo de la ley 25.820) y no podría admitirse la aplicación de una ley que, en definitiva, lo integra: p. 764.

6. A la luz de la mayor protección que la Corte ha procurado dar a la vivienda única y familiar de los deudores y del principio según el cual la renuncia de derecho no se presume, no constituye un obstáculo insalvable para la remisión al precedente “Grillo” la circunstancia de que las partes hubieran celebrado un acuerdo de pago en dólares en vigencia de las normas de emergencia económica, desde que no se advierte que pueda causarse un agravio irreparable a la acreedora habida cuenta de que la moneda de pago en que deberá cancelarse la deuda reconocida por los ejecutados no se verá alterada (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 764.

7. No obsta a la remisión al precedente “Rinaldi” (Fallos: 330:855) que el capital adeudado no haya sido reclamado al tiempo de su vencimiento, ya que el actor siguió recibiendo los intereses pactados y nada reclamó por tal concepto por el período anterior al año 2002, lo que evidencia que la recepción de los frutos tuvo el efecto de diferir el reclamo del capital en términos que permiten encuadrar la situación de incumplimiento de la deudora en los tiempos a que se refiere la ley sobre refinanciación hipotecaria y tenerla por incluida en dicho régimen, máxime cuando al expedirse respecto de las leyes 25.798 y 25.908, el acreedor nada dijo sobre que el derecho de la obligada podría verse frustrado por la circunstancia derivada de la mora, hecho que tampoco planteó al expresarse sobre la ley aclaratoria 26.167 en la instancia de grado, aparte de que para esta última época el mutuo ya había sido declarado elegible por el ente fiduciario. —El juez Petracchi se remitió a su voto en el precedente “Lado Domínguez” (Fallos: 330:2095)—: p. 797.

ENERGIA ELECTRICA

1. Corresponde rechazar la demanda deducida por la Provincia de Misiones contra el Estado Nacional, a fin de que se deje sin efecto la resolución 158/95 de la ex Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación —en cuanto determina el alcance de la “fuente hidroeléctrica”, en los términos del art. 43 de la ley 15.336 (texto según la ley 23.164) y la forma de distribuir las regalías del aprovechamiento binacional de Salto Grande—, así como de todos los actos administrativos posteriores dictados en su consecuencia, porque la excluye de las regalías que venía percibiendo por el citado complejo hidroeléctrico, pues la resolución cuestionada respeta los parámetros impuestos por el decreto 141/95 —que fija el criterio de distribución de la regalía hidroeléctrica— y la ley 15.336 —Régimen de Energía Eléctrica— en la que se funda, y aclara las pautas equitativas y racionales para la distribución de las regalías en aprovechamientos binacionales como el Salto Grande, salvo acuerdo de las partes, careciendo de fundamento la impugnación de la actora: p. 212.

ESTAFA

1. Si se investiga la supuesta estafa cometida, en razón del rodado arrendado a una empresa, respecto del cual la denunciante intentó obtener su devolución por falta de pago del alquiler, fue enajenado a otra persona en una localidad provincial mediante la utilización de un formulario 08 presumiblemente apócrifo –no sólo presentado ante el Registro de la Propiedad Automotor, sino que también habría posibilitado su transferencia irregular y la expedición de documentación nacional ideológicamente falsa–, resulta aplicable lo resuelto en la causa C.614.XLII, “Traico, Jasón Daniel s/ estafa” (19/9/2006), siendo competente la justicia federal de dicha localidad aunque no haya sido parte en la contienda –suscitada entre un juez nacional y un juez provincial–, pues cuando un delito se produce mediante la falsificación o uso de documentos provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial, esos movimientos conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero: p. 281.

2. Si el imputado habría logrado la confianza de las víctimas mediante la entelequia de su profesión de médico, y el delito también se configuró en los locales dedicados a la actividad deportiva situados en el ámbito bonaerense –donde extendió recetas y vendió medicamentos–, sitios en los que, invocando falsamente la calidad de socio del denunciante consumó el ardid en perjuicio de éste, y de los atletas que mediante la suscripción de contratos apócrifos para integrar el supuesto cuerpo técnico de la selección nacional de físico culturistas le entregaron dinero, tales maniobras no permiten descartar que todas formen parte de un único contexto delictivo, que razones de una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación esté a cargo de un único tribunal, por lo que corresponde declarar la competencia del juzgado nacional que previno, en cuya jurisdicción se encuentra avanzada la investigación y se domicilian el denunciante y el imputado, para que continúe entendiendo en el objeto del incidente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 810.

3. Si se investiga la maniobra consistente en inscribir una finca a nombre de una empresa extranjera cuando en verdad pertenecía a la sociedad conyugal, de cuyo acervo ganancial habría sido ilegítimamente ocultada con la finalidad de evitar su partición al momento de disolverse el vínculo matrimonial, resultando imposible considerar que los hechos tuvieron lugar en un único ámbito territorial –pues más allá de que la escritura y el acuerdo privado de disolución de la sociedad conyugal se llevaron a cabo en la ciudad de Buenos Aires, ese mismo convenio tildado de fraudulento fue presentado por el imputado en jurisdicción provincial donde tramita el juicio de divorcio–, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal– en el caso, el juez local que previno es quien se encuentra en mejores condiciones para llevar adelante la pesquisa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 869.

EVASION FISCAL

1. Los agravios relativos a que los alcances de la sentencia dictada en la causa penal han sido indebidamente interpretados resultan insustanciales para decidir en la causa –motivada en la posible inexistencia de actos de compra de chatarra efectuadas en

los años 1994, 1995 y 1996, por los cuales la AFIP impugnó en el impuesto al valor agregado el crédito fiscal correspondiente a esas compras y la deducción de tales erogaciones del balance impositivo correspondiente al impuesto a las ganancias y le otorgó el tratamiento de salidas no documentadas en los términos del art. 37 de la ley de ese tributo–, pues lejos de presentarse un conflicto entre la valoración de los presupuestos fácticos comunes realizada, por una parte, por el juez penal –a los fines de investigar la posible comisión del delito previsto por el art. 2º de la ley 24.769, en función de lo dispuesto por el art. 12 de la misma ley respecto de la presunta evasión del pago del IVA y del impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 1994 y 1995– y por la otra, por el Tribunal Fiscal de la Nación, a fin de expedirse en la apelación deducida por el contribuyente contra las resoluciones que determinaron tales tributos, ambos pronunciamientos llegaron a la misma conclusión, adversa al criterio sostenido por el organismo recaudador: p. 357.

EXILIO

1. Corresponde revocar la sentencia que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 –basada en que el actor no sufrió efectiva privación de la libertad–, pues la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la cual se agravia no ofrece al juzgador elemento alguno como para concluir sobre el acierto o desacierto de lo decidido, toda vez que no contiene los motivos concretos que llevaron a denegar el beneficio solicitado –resolvió conjuntamente diez peticiones–, máxime que en ella sólo se hicieron consideraciones generales sustentadas en un dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación y no, como lo exige el art. 7º, inc. b, de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, en los hechos y antecedentes de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 820.

2. Cabe revocar la decisión que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043, basado en que el actor no sufrió efectiva privación de la libertad, y considerar la situación del reclamante a la luz del precedente “Merola, Hugo R.” (10/4/07) –en el cual se estableció los supuestos que cabe incluir en la figura de “libertad vigilada”–, sin que ello implique abrir juicio sobre si debe ser concedido o no el beneficio requerido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 820.

EXTRADICION

Extradición con países extranjeros

Generalidades

1. Si la medida complementaria sustanciada corrobora que no es posible establecer un punto de conexión lógico que suscite la jurisdicción penal internacional argentina (art. 1º del Código Penal), carece de operatividad la excepción del art. 7.a del tratado aprobado por la ley 23.719, que establece que la extradición no será concedida si el delito por el cual fuera solicitada hubiere sido cometido en el territorio de la parte requerida: p. 297.

2. Si un tratado faculta la extradición de nacionales –como ocurre en el caso del aprobado por la ley 23.719– el Poder Ejecutivo debe resolver, en la oportunidad prevista por el art. 36 de la ley 24.767, si hace o no lugar a la opción: p. 297.

3. Corresponde revocar la sentencia que declaró improcedente el pedido de extradición solicitado por la República Italiana considerando que el requerido había sido condenado *in absentia* en sede extranjera ya que razones elementales de cortesía internacional y de seguridad jurídica vinculadas a la buena marcha del procedimiento aconsejaban que, previo a privar de efectos a un acto extranjero de condena incorporado a la causa, el juez recabara del país requirente la información necesaria tendiente a determinar cuanto menos la autenticidad del acto en cuestión: p. 351.

4. Corresponde brindar a la República Italiana un plazo en el marco del art. 13 del tratado aplicable (aprobado por la ley 23.719), a fin de dar cuenta de la autenticidad de la condena que se invoca recaída contra el requerido y que, de subsistir su interés por la entrega, ajuste el pedido de extradición a la actual situación procesal del requerido en sede extranjera, cual sería la de condenado y que acompañe, asimismo, los antecedentes que rodearon el dictado de esa resolución, incluidas las cuestiones de derecho que rigen el juicio abreviado en el procedimiento italiano: p. 351.

Pena aplicable

5. Resulta extemporáneo el agravio basado en que habría diferencias notorias entre las penas previstas en el ordenamiento jurídico del país requirente respecto de los delitos imputados al requerido y las contempladas por la legislación nacional en los tipos penales correlativos, sin que pueda dejar de señalarse su falta de fundamentación ya que no se desarrollan –ni mínimamente– las razones en que se sustenta y qué incidencia tendría en la solución del caso a la luz del tratado aprobado por la ley 23.719: p. 297.

Procedimiento

6. Corresponde desestimar el agravio basado en la nulidad del procedimiento si con posterioridad a recibirse la nota verbal el *a quo* explicitó los motivos por los cuales consideraba que debía prescindirse de un nuevo debate y brindó a las partes oportunidad para discutir en tiempo y forma tal decisión, ocasión en la cual la defensa sólo solicitó el “archivo de estos autos”, sin incluir la mínima referencia al agravio que le generaba que no se sustentara un nuevo debate, como ahora pretende: p. 297.

Trámite

7. Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento: p. 297.

F**FALTA DE LEGITIMACION PASIVA**

1. Frente a la pretensión de quien reclama el resarcimiento de los daños imputables a un error judicial, debe desestimarse la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la provincia demandada –con base en que la responsabilidad correspondería al Estado Nacional–, ya que los actos de la autoridad de facto no pudieron extinguir la personalidad del estado provincial demandado o suprimir su autonomía, pues a ningún gobierno de facto puede reconocérsele un poder más amplio, pleno o extenso que el asignado a un gobierno *de iure*: p. 552.

2. Debe desestimarse la falta de legitimación pasiva opuesta por la provincia demandada por quien pretende obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que alega haber sufrido por mediar error judicial como consecuencia de haber sido juzgado y condenado injustamente, pues su planteo postula la inexistencia de una administración de justicia durante el gobierno de facto que asumió en marzo de 1976, siendo inadmisibile en atención a que la condición de persona jurídica de carácter público de las provincias argentinas permaneció incólume inclusive frente a la ruptura del orden constitucional y son responsables por las obligaciones resarcitorias que les imputables desde el precedente “Ferrocaril Oeste” (Fallos: 182:5) (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 552.

FLETAMENTO

1. Si se reclaman los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de fletamento marítimo, cabe revocar la sentencia que declaró la inaplicabilidad de las normas de emergencia económica y ordenó pagar la deuda en la moneda de origen, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, cabe condenar al demandado –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar la suma que resulte de transformar a pesos el capital fijado en la sentencia apelada en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de estabilización de referencia (CER) arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitivos, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago: p. 363.

2. Si se reclaman los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de fletamento marítimo, cabe ordenar el pago de la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios –al día del efectivo pago– la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago (Disidencias del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 363.

FUERO DE ATRACCION

1. Si los demandados en una ejecución fiscal integrarían una sociedad de hecho en la que la responsabilidad de los socios es solidaria (art. 23 de la ley 19.550), no cabría estar a lo normado en el supuesto a que se refiere el segundo párrafo del art. 133 de la ley 24.522 (modif. por el art. 8° de la ley 26.086) y, toda vez que la actora no hizo ejercicio de la opción consagrada en la primera parte de dicho artículo, según la cual podría haber continuado el juicio ante el tribunal de su radicación, si hubiese desistido de la demanda contra la fallida, sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito, se impone el fuero de atracción que ejerce el juicio universal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 911.

H

HABEAS DATA

1. Excluir de la protección reconocida en el hábeas data establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesario y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho, ya que sólo se preserva en forma eficiente el derecho de que se trata, en la medida en que se entienda por “registros o bancos de datos públicos” aquellos que obran en organismos del Estado, incluso y, en especial, los reservados con carácter secreto.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 770.

2. La distinción que efectúa la ley 25.326 entre el derecho de acceso a la información y el de rectificación, actualización o supresión implica que la exigencia de acreditación de que los datos sean falsos o discriminatorios sólo opera en la medida en que el interesado ya obtuvo el conocimiento de los datos e intenta, en consecuencia, ejercer las opciones que considera pertinentes —supresión, rectificación, confidencialidad o actualización— mas no cuando el particular intenta acceder a los registros.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 770.

3. Si bien la protección constitucional del hábeas data se dirige a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga, no debe perderse de vista que el alcance de dicha garantía encuentra su límite en ciertas circunstancias específicas que no pueden ser soslayadas, tales como el carácter de las funciones que desarrolla el organismo fiscal —ya que no se trata de meros datos o registros obtenidos fuera de un procedimiento legal sino que, tras rigurosos y complejos análisis técnicos, sustentan las conclusiones acerca del cumplimiento de las obligaciones tributarias— y la imposibilidad de que el contribuyente desconozca el fin con el que se recolectan y procesan los datos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 770.

4. La acción de hábeas data intentada contra la Administración Federal de Ingresos Públicos no se compadece con el objeto y finalidad del instituto ya que resulta evidente que el organismo recaudador se encontraba realizando investigaciones tendientes a determinar si había cumplido sus obligaciones tributarias, función en la que subyace un interés público primordial y la empresa actora, sin mayor fundamento, sólo intenta anticipar la oportunidad en la que debe ejercer su derecho de defensa, ya que para el cuestionamiento de una determinación impositiva la ley ha previsto de manera específica un procedimiento y un órgano de decisión (arts. 17, 76, 144, 159 y ccs. de la ley 11.683) y la posibilidad de apelar ante los tribunales del poder judicial nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 770.

HIDROCARBUROS

1. Las modificaciones introducidas por la ley 3543 de la Provincia de Río Negro y que se incorporan como art. 2º, inc. e y art. 8º, inc. e, de la ley 1622 deben ser privadas de validez por el principio de supremacía federal ya que desconocieron la restricción a las facultades impositivas provinciales que surge del art. 56, inc. a, de la ley 17.319 y que se ve ratificada por lo establecido en el Pacto Federal de Hidrocarburos, suscripto entre el Poder Ejecutivo Nacional y los gobernadores de las provincias participantes, y el Acuerdo Fiscal celebrado entre el Estado Nacional y las provincias productoras de hidrocarburos, por el que los signatarios se comprometieron a no incrementar la carga tributaria aplicable a los permisionarios de exploración, concesionarios y otros titulares de derechos de explotación, a cuya observancia se obligó voluntariamente la provincia demandada al ratificar dicho acuerdo mediante la ley provincial 2877: p. 640.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

1. Media un apartamiento inequívoco de lo resuelto en la anterior sentencia de la Corte Suprema en el pronunciamiento que consideró que los emolumentos asignados a favor de las representaciones y patrocinios letrados de ambas partes no lucían elevados y elevó los fijados al experto contador ya que en la citada ocasión, además de reprochar la falta de sostén y de una explicitación arancelaria concreta, el Tribunal se refirió específicamente, si bien, *prima facie*, a los arts. 11 de la ley 21.839 y 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, en la versión de la ley 24.432, totalmente ignorados por el *a quo*, sumado a que la falta de cuestionamiento por los restantes litigantes obstaba al tratamiento amplio de la regulación en lo referente a los recursos del perito contador y de una co-demandada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 387.

HONORARIOS DE PERITOS

1. Aun cuando el inc g) del art. 3º del decreto-ley 16.638/57, al cual remite el inc b) del mismo artículo —que autoriza a los jueces, en los casos en que el monto de la sentencia o transacción no alcanza el 75% del reclamado en la demanda, a fijar los honorarios del perito en función de un por ciento mayor al que corresponda según la cantidad que sur-

ge de aquéllas— autoriza a aplicar “cualquier porcentaje mayor”, no caben dudas de que, frente al 18 por ciento previsto como tope máximo por la escala general, la adopción por parte del *a quo* de un porcentaje equivalente al 116,67 por ciento de la base regulatoria admitida, constituye un ejercicio abusivo e irrazonable de la facultad en cuestión, sin que las referencias a la naturaleza y complejidad de las tareas resulten suficientes para justificar tal desproporción: p. 837.

2. Si el *a quo* arribó a la regulación de honorarios recurrida mediante la aplicación de las normas legales pertinentes, haciendo mérito de la desproporción entre el monto reclamado en la demanda y el resultante de la transacción y ponderando las características del caso y de las labores cumplidas por la perito, la decisión se presenta razonablemente inscrita en el marco legal aplicable y en la justa retribución de los trabajos cumplidos y cuenta, de tal modo, con fundamento suficiente que permite descartar la tacha de arbitrariedad formulada (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi): p. 837.

I

IMPUESTO

Interpretación de normas impositivas

1. No resulta admisible la inteligencia propuesta por el fisco nacional en relación a la interpretación del art. 65 de la ley 11.683 —el cual establece la suspensión por un año el curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el abono de los tributos adeudados, la cual, de existir recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, se prolongará hasta 90 días después de notificada la sentencia que declare su incompetencia, o determine el tributo, o apruebe la liquidación practicada en su consecuencia—, pues pretende sumar dos veces el lapso de un año: primero, a partir de la intimación administrativa y, segundo, una vez culminado todo el mentado proceso recursivo, contando nuevamente un lapso íntegro de un año (que en efecto ya transcurrió) y añadirle a continuación los 90 días indicados.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 830.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

1. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal que sostuvo que había tenido lugar una reorganización societaria en los términos del inc. a del art. 77 de la ley 20.628, ya que los argumentos del ente recaudador están dirigidos principalmente a sostener que la reorganización no resultó más que un modo solapado de transferencia de los fondos de comercio de las sociedades absorbidas a favor de otra empresa pero sin explicar de qué modo sus agravios eran suficientes para desvirtuar los fundamentos del tribunal administrativo y sin desarrollar, tampoco ante la Corte una crítica concreta y razonada de aquéllos: p. 347.

IMPUESTOS MUNICIPALES

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró que la prescripción de los tributos municipales se regía por la norma local ya que el derecho público provincial prevalecía en su materia sobre el Código Civil, pues del texto expreso del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza.

—Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326: 3899)—.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 616.

2. Si la línea de decisiones que viene siguiendo la Corte a partir del caso “Filcrosa” (Fallos: 326: 3899) no mereció respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, ello confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a la dificultad para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas, a lo que debe agregarse que en la causa no se promovió seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del código mencionado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 616.

INMUNIDAD IMPOSITIVA

1. La doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno requiere que la excepcional restricción de las potestades nacionales o provinciales obedezca a una real obstaculización o interferencia en el ejercicio de aquellas atribuciones que se intenta preservar, es decir que medie un “efectivo entorpecimiento a la marcha de la institución” y ello acontece si el contrato que se intenta gravar reconoce su sustento en las normas federales que componen un programa de política gubernamental dirigido a la transformación y privatización de Y.P.F. y persigue la ejecución de esos objetivos mediante la instrumentación de la relación que esa empresa mantuvo con Gas del Estado durante un largo tiempo en materia de compraventa de gas: p. 531.

INTERESES

Liquidación

Anatocismo

1. Cabe confirmar la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, basándose en que la sentencia definitiva no admitió la capitalización de los intereses debidos y que no se verificaban los presupuestos del

art. 623 del Código Civil que habilite su aplicación al caso ante la ausencia de morosidad de la condenada en el cumplimiento de su deuda líquida, pues el pronunciamiento realiza una razonada aplicación de normas expresas de orden público que vedan la capitalización de los intereses con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa, circunstancias que sellan la suerte adversa de la arbitrariedad que se imputa a lo resuelto.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 466.

2. El mecanismo de actualización basado en el empleo del método bancario de capitalización de intereses sólo constituye un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, mas debe ser dejado de lado cuando el resultado obtenido se vuelve notoriamente injusto, en tanto la realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 466.

3. El cómputo acumulativo de intereses que aplican en forma exponencial tasas que incluyen la actualización del capital para los efectos inflacionarios puede resultar en un despojo para el deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres, en cuya observancia está interesado el orden público, y frente a tales pautas consolidadas no resultan atendibles los planteos deducidos contra la sentencia que no admitió la capitalización de los intereses devengados por el monto de la condena desde el 31 de marzo de 1991 hasta el 25 de agosto de 2003, pues el apelante no aduce razones que pongan en tela de juicio su aplicabilidad al caso o importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio establecido, tornándose insustancial la inviolabilidad de la propiedad planteada a los fines del recurso.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 466.

4. Cabe confirmar la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues no suscita cuestión federal que habilite la vía extraordinaria, el planteo referido a que lo resuelto desconoce lo decidido con valor de cosa juzgada en una causa paralela en la que se dispuso que correspondía la capitalización de intereses desde la mora de la deudora, pues establecer los alcances de la cosa juzgada es materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, a la instancia de excepción, sin que se adviertan en la especie razones que autoricen apartarse de tal principio.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 466.

5. Cabe confirmar la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues la alegada trascendencia económica y jurídica del litigio no alcanza para configurar un supuesto de gravedad institucional, ya que no aparece fehacientemente demostrado que lo decidido pueda afectar principios del orden social vinculados con instituciones básicas del derecho que autoricen a prescindir de los recaudos formales y sustanciales de la apelación intentada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 466.

6. Cabe dejar sin efecto la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues el *a quo* omitió tratar los argumentos referidos a los fenómenos inflacionarios ocurridos desde la mora –18 de noviembre de 1976– hasta la actualidad y un examen circunstanciado de la realidad económica para arribar a una solución que atienda al principio de intangibilidad del crédito y a la razonable expectativa de conservación patrimonial y de lucro que asiste al acreedor, todo ello de ineludible consideración a fin de fijar los intereses que razonablemente correspondían en función del lapso de la mora y las particulares circunstancias del caso (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 466.

7. Cabe hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues el caso tiene suficiente relevancia institucional, dado que la falta de consideración de intereses adecuados, el premio a la conducta de quien no cumple con las reglas e incurrir en mora, el impacto que ello tiene en la actividad económica y en el incremento de la litigiosidad innecesaria, justifica que la Corte intervenga, ya que si se subsidia la conducta de quien sigue un proceso durante treinta años, se consolida una regla que, indirectamente, afecta el derecho a un proceso que transcurra en un tiempo razonable (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 466.

8. Cabe hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, pues aunque los planteos remiten al examen de cuestiones fácticas y de índole procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando se ha dado una respuesta disociada de las cuestiones concretamente planteadas y de la realidad económica acontecida en el país durante la tramitación de la causa, con menoscabo de los derechos de propiedad y de defensa en juicio, y desatención de las consecuencias patrimoniales implicadas, tratándose además de una sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario con lo cual la demandada no contará con otra ocasión para discutir la materia controvertida (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 466.

J

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES

1. Cabe confirmar la sentencia que declaró que los topes no eran aplicables al beneficio otorgado bajo un estatuto diferente al sistema general –en el caso, un juez de faltas de

la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, optó por jubilarse por el régimen excepcional de la ordenanza 29.214, resultando sus haberes equivalentes al 82% de la remuneración percibida al momento del cese en el servicio, manteniendo la movilidad vinculada con la evolución salarial del cargo hasta que le fue limitado el monto hasta el máximo previsto en el art. 48 del decreto 1645/78–, y ordenó el reajuste respetando las pautas de movilidad del art. 4º de aquella ordenanza, pues los agravios de la apelante no tomó en cuenta las condiciones de aplicación de la ley 24.241 en el ámbito local pactadas en el convenio de transferencia, que no podría ser modificado unilateralmente sino por una norma de similar jerarquía en el orden federal: p. 731.

2. La transferencia del sistema municipal de previsión social efectivizada por un convenio entre autoridades locales y nacional a partir del cual comenzaron a regir en el ámbito de la comuna los requisitos fijados por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para la obtención de tales beneficios, aparece condicionada por el carácter no retroactivo del cambio legal, por la regla que permite acceder a las jubilaciones y pensiones según las leyes vigentes al tiempo del cese en la actividad o fallecimiento del afiliado y por las garantías dadas a los derechos adquiridos por los beneficiarios de la Municipalidad: p. 731.

3. La cláusula segunda del convenio de transferencia del sistema municipal de previsión social, a partir del cual comenzaron a regir en el ámbito de la comuna los requisitos fijados por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para la obtención de tales beneficios, aseguró el mantenimiento de las pautas de recomposición de haberes previstas en el decreto 1645/78 y sus modificatorios para las prestaciones otorgadas durante su vigencia, mas no existe norma alguna de dicho acuerdo que autorice a interpretar que el traspaso de las obligaciones a la Nación hubiese importado la pérdida de la movilidad especial que regía a la jubilación del causante: p. 731.

4. Cabe hacer lugar a la demanda deducida por quien se desempeñó en un cargo de conducción con carácter de interino de la Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de obtener la aplicación de la ordenanza municipal N° 44.391 –que a los efectos de la determinación del haber jubilatorio disponía el reconocimiento del total de la remuneración que por todo concepto correspondiera al cargo máximo alcanzado por el agente para el caso de que hubiera sido “limitado” en su función sin sumario administrativo previo–, pues conforme el art. 14 del Estatuto para el personal de dicho ente, el personal con funciones de conducción reemplazante cesará en sus funciones por presentación del titular a quien reemplaza, y en el caso la anterior titular del cargo había cesado para acogerse al beneficio previsional, por lo que la actora no podía haber sido designada con aquel carácter en los términos de la citada normativa: p. 931.

JUBILACION POR INVALIDEZ

1. Corresponde revocar las sentencias de primera y segunda instancias que ordenaron al organismo administrativo otorgar un nuevo beneficio de jubilación por invalidez desde el momento del cese definitivo en los servicios docentes ya que el hecho de que el actor haya continuado trabajando en relación de dependencia sólo puede tener como efecto la aplicación de las normas relativas al régimen de incompatibilidad entre el

goce de los haberes de pasividad y la percepción del salario de actividad, pero de ningún modo autorizan la extinción del retiro por invalidez obtenido anteriormente: p. 850.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Competencia ordinaria

Por el territorio

Lugar del domicilio de las partes

1. Corresponde al juez de la jurisdicción territorial donde se encuentran residiendo efectivamente los menores conocer en las actuaciones sobre protección de personas (art. 235 del Código Procesal y Comercial de la Nación y art. 90, inc. 6° del Código Civil), ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor intermediación del juez de la causa con la situación de éstos: p. 238.

Por la materia

Cuestiones civiles y comerciales

Daños y perjuicios

2. Corresponde que el magistrado nacional civil a cargo del proceso cautelar y sus incidentes siga conociendo en las actuaciones posteriores, no sólo porque en dichas causas se configura identidad total de los sujetos involucrados sino porque ambas tuvieron origen en un mismo reclamo –comercialización, publicación y difusión de la imagen física y el nombre de la actora relacionada con la pornografía en un medio como internet en el que las demandadas “Yahoo” y “Google” actúan como facilitadoras de su búsqueda–, de manera que resulta prudente concentrar todas las actuaciones ante un mismo tribunal, a fin de evitar el riesgo del eventual dictado de resoluciones contradictorias y favorecer la buena administración de justicia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 47.

Quiebra

Fuero de atracción

3. Ante la autorización de pronto pago del crédito laboral dispuesta por el juez del concurso, debe estimarse que el crédito goza de privilegio general o especial (art. 16, segundo párrafo in fine de la ley 24.522) y la cuestión atinente a la competencia para entender en la ejecución queda sometida a las reglas fijadas en el art. 57 de dicha ley por lo que, teniendo en cuenta que el acuerdo preventivo homologado comprende a los acreedores quirografarios y con privilegio general y las constancias de autos no permiten inferir que la actora se encuentre abarcada en el mismo, corresponde que el juez comercial continúe conociendo en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 244.

4. Si la actora obtuvo en primer término sentencia en sede laboral, luego, ante la apertura del concurso preventivo de la demandada, también logró pronunciamiento favorable en el proceso universal, donde el juez comercial reconoció el pronto pago del crédito pretendido, bajo las particulares circunstancias del caso, y en razón de la naturaleza

del crédito, corresponde al juez que entiende en el proceso universal continuar conociendo la causa, ya que es quien detenta la potestad que le otorgan las normas concursales para hacer cumplir la sentencia de pronto pago dictada en la causa, para lo cual cuenta con el conocimiento integral del estado patrimonial de la deudora (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 244.

Competencia federal

Por las personas

Entidades autárquicas nacionales

5. Corresponde a la justicia federal entender en la causa en la que se demanda al Instituto de Servicios Sociales Bancarios persiguiendo el cobro de sumas de pesos adeudadas derivadas de una compraventa de artículos de limpieza, por ser una entidad que, por razón de la persona, está sometida a la justicia de excepción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 279.

L

LEALTAD COMERCIAL

1. La causa originada en la demanda promovida contra el Estado Nacional (Subsecretaría de Defensa del Consumidor) a fin de obtener que se deje sin efecto la disposición 256/07 en cuanto le impuso a la actora una multa por infringir las normas de la ley 22.802 de lealtad comercial debe ser resuelta por el fuero nacional en lo contencioso-administrativo federal ya que lo que se está discutiendo es la validez de un acto de una autoridad nacional y no el recurso que prevé el art. 22 de la ley 22.802, por lo tanto, la materia en debate, su contenido jurídico y el derecho que se intenta hacer valer, permiten considerarla como una causa contencioso-administrativa en los términos del art. 45, inc. a), de la ley 13.998.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 102.

LEGISLATURA PROVINCIAL

1. Si el objeto de la acción es obtener que la legislatura provincial se abstenga de sancionar cualquier normativa dirigida a ratificar el nuevo convenio celebrado entre la provincia y el Estado Nacional por el cual se dispuso el traspaso de los magistrados y funcionarios judiciales provinciales, el proceso corresponde a la competencia de los jueces locales quienes tendrán que analizar el alcance de una norma dictada por los legisladores de igual carácter, ya que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo substancial, versan sobre aspectos propios del derecho público local,

sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 602.

LEGITIMACION

1. Si la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea no se halla inscripta en el Registro Nacional de Obras Sociales ni en el de Agentes de Seguro de Salud y configura un órgano administrativo dependiente de la Fuerza Aérea Argentina creado por el decreto-ley 11.757/46 –ratificado por ley 12.911–, con organización y dependencia jerárquica establecida por las Resoluciones F.A.A. N° 721/84 y N° 711/93, corresponde revocar la sentencia que reconoció personalidad jurídica y legitimación para obrar a un órgano que carecería de ella, mientras que se le niega a quien debió realmente haber actuado –Estado Nacional–.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 595.

2. Corresponde confirmar la sentencia en cuanto rechaza la legitimación de los actores para actuar en representación de sociedades comerciales ya que es indudable que éstas eran las legitimadas sustancialmente –a través de los órganos societarios determinados por la normativa mercantil para representarlas– para promover demanda de impugnación respecto de actos administrativos de los cuales fueron destinatarias y para demandar por los eventuales daños patrimoniales que se les hubieran causado (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 752.

3. Si bien son los damnificados directos los titulares de la relación jurídica sustancial en que se sustenta una pretensión referente a la responsabilidad extracontractual del Banco Central de la República Argentina y del Estado Nacional por actos calificados de ilícitos y productores de consecuencias dañosas respecto de sus respectivos patrimonios personales (arts. 1109 y 1112 del Código Civil), corresponde diferir el tratamiento de la falta de legitimación activa para la oportunidad de dictarse el pronunciamiento definitivo si –en virtud de la etapa inicial en que se encuentra el proceso– no aparece configurado el supuesto contemplado en el art. 347, inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 752.

LEGITIMACION PROCESAL

1. En materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, y en todos los supuestos es imprescindible comprobar la existencia de un “caso” (art. 116 de la Constitución Nacional y art 2° de la ley 27) –ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición–, como también es relevante determinar si la controversia en cada uno de dichos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible: p. 111.

2. La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, lo que no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural, y en tales casos no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable: p. 111.

3. Los actos cumplidos por los integrantes del poder judicial provincial designados o ratificados en la etapa de discontinuidad institucional de que se trata no pueden ser tenidos por no emanados de la administración de justicia provincial ni les puede ser desconocida su naturaleza inequívocamente local, circunstancia que no varía habida cuenta de que los jueces que dictaron la condena en contra del actor habían sido puestos en comisión según lo previsto por la ley 21.258, pues ello significó solamente suspender o hacer caducar la inamovilidad que les aseguraba el título de sus designaciones efectuadas en el marco de la constitución local, mas no convertir a tales magistrados provinciales en sujetos de una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional: p. 552.

LEY PENAL MAS BENIGNA

1. La aplicación retroactiva de leyes penales más benignas, dictadas con posterioridad a la sentencia –en el caso ley 23.062 y decreto provincial 475/88–, descarta la existencia de error judicial, si no existió una errónea apreciación de los hechos ni una equivocada aplicación del ordenamiento jurídico vigente faltando el presupuesto esencial para que proceda la demanda, cual es la existencia material del error judicial que haya dado lugar a un pronunciamiento condenatorio contra una persona inocente: p. 552.

M

MARCA REGISTRADA

1. Si, pese a que la relación que unía a las partes en litigio es de carácter comercial, particularmente societaria, resulta claro que la acción de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual relativo al uso indebido de las marcas conduce al estudio de aspectos vinculados preferentemente con la interpretación, sentido y alcance de temas regulados por la ley 22.362 de Marcas y Designaciones, corresponde atribuir competencia a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal conforme a lo dispuesto por el art. 33 de la ley 22.362.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 672.

MEDICAMENTOS

1. Si de la denuncia anónima surge que sería en un nosocomio situado en una localidad de la Provincia de Buenos Aires, donde se distribuirían y/o comercializarían los fármacos presuntamente adulterados, corresponde a la justicia federal de dicha jurisdicción conocer en el trámite de las actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda, pues las particularidades del caso no permitirían descartar la posible infracción a la ley de medicamentos como a la ley de marcas ambas de competencia federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 332.

MEMORIAL

1. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación que se limita a hacer consideraciones genéricas con relación a que las excepciones habrían sido interpuestas fuera de término pero no rebate el argumento central empleado por el *a quo* para hacer lugar a las mismas y, con respecto al agravio referido a que la cámara sólo había tenido en cuenta una de las pretensiones de la demanda, nada manifiesta con relación a las circunstancias tenidas en cuenta por la Fiscal Federal —al momento de dictaminar— y por los magistrados de grado para circunscribir el objeto de la demanda a la nulidad de las dos resoluciones del Banco Central de la República Argentina: p. 752.

MENORES

1. La “necesidad de la pena” a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a “gravedad del hecho” o a “peligrosidad”, ya que la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o, con las palabras de la Convención sobre los Derechos del Niño, a “la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, inc. 1º)”: p. 512.

2. No se respetaron las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales en la decisión que no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la “necesidad de pena” en los antecedentes del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el art. 4º de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad: p. 512.

3. Más allá de que el art. 400 del Código Civil estipula que el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio, esta regla no es absoluta y debe ser interpretada a la luz del “interés superior del niño” (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño) por lo cual resulta competente para entender en las actuaciones el juez del lugar donde los menores viven efectivamente: p. 903.

N

NULIDAD DE SENTENCIA

1. El presupuesto ineludible para reconocer el resarcimiento –en la causa donde se lo solicita con base en el instituto del error judicial– fue cumplido en sede local mediante la sentencia del máximo tribunal provincial que declaró la nulidad de todo lo actuado respecto del actor, pues de conformidad con lo dispuesto por el art. 1050 del Código Civil, la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado y la aplicación al caso de esta norma conduce a admitir el resarcimiento de los perjuicios sufridos como consecuencia del acto anulado, ello es así por cuanto la declaración de nulidad, en los términos y con los alcances del precepto citado, dejó huérfana de sustento la imposición de la condena e importa la declaración de la inexistencia de causa del acto (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 552.

O

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

1. Cabe confirmar la sentencia que revocó las resoluciones por las cuales la Dirección General Impositiva determinó de oficio el impuesto al valor agregado de una sociedad de hecho por los períodos fiscales correspondientes a los años 1981, 1982, 1983 y 1984, así como el impuesto a las ganancias de los períodos 1981, 1982 y 1983 correspondiente a los miembros de esa sociedad y, adicionalmente, el impuesto de emergencia a las ganancias del año 1983, pues tales actos impugnados son anteriores a que, mediante la incorporación del inc. g del art. 18 de la ley 11.683 –dispuesta por la ley 25.795, cuyo texto luego fue modificado por la ley 26.044– se estableciera una presunción legal específica que toma como base “los depósitos bancarios debidamente depurados que superen las ventas y/o ingresos declarados del período”, con la previsión de las consecuencias que su verificación representa en el impuesto a las ganancias y en el impuesto al valor agregado, resultando inatendibles los agravios de la AFIP sobre la base de dicha norma: p. 343.

OBRAS PUBLICAS

1. Resulta razonable el criterio adoptado por el Instituto de Vivienda del Ejército al decidir el distracto del contrato de obra pública cuyo objeto era la construcción de viviendas, frente al incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones asumidas, debiendo tomarse en cuenta que para ello la comitente ponderó no sólo la demora sino también la entrega incompleta de la obra, y no obsta a ello la recepción provisional de la obra, pues el art. 43 de la ley 13.064 faculta a suspender dicha recepción, pero no

obliga a hacerlo, pudiéndose recibir aquélla en dichos términos, sin inferir de ello la escasa entidad de los trabajos pendientes: p. 674.

OBRAS SOCIALES

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió la pretensión de quien requirió se condene a la obra social demandada a prestar una cobertura íntegra de la terapia con vacuna T–linfocitaria, pues resultan atendibles los argumentos invocados para sustentar la arbitrariedad del pronunciamiento en cuanto a que el *a quo* redujo el tema a la imputación de una responsabilidad absoluta y mecánica en cabeza de la obra social, sujeta a la pura y simple acreditación de la enfermedad y de un tratamiento médico, sin reconocer otro límite que la discrecional potestad del afiliado, sumado a que estableció sin más que el carácter experimental no obsta a la obtención de la cobertura, soslayando la obligatoria intervención estatal en la autorización y contralor que le corresponde ejercer a la autoridad sanitaria respecto de estas nuevas prácticas y técnicas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 627.

P

PARTIDOS POLITICOS

1. Cabe confirmar la decisión de la Cámara Nacional Electoral que denegó el reconocimiento de la personería jurídico-política en el Distrito Capital Federal requerida por una agrupación basada en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que dichas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, pues tal pronunciamiento respeta estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional, no pudiendo legitimarse como partido político a quienes incurren en apología del odio e, indirectamente, incitan a la violencia, el doble castigo para los extranjeros, la utilización de símbolos del mismo modo en que lo hacían los nazis y una terminología aludiendo a determinadas personas como subhumanas: p. 433.

2. La decisión de negar autorización a los miembros de un partido político supera los cuestionamientos basados en el derecho a la igualdad, tanto desde el punto de vista del criterio amplio cuanto del más estricto impuesto por las cláusulas antidiscriminatorias, pues el régimen de partidos políticos distingue del resto a aquellas organizaciones cuyo programa político incluya la promoción del desprecio u odio racial, religioso o nacional y ese distingo responde a una finalidad sustantiva que el Estado no puede en modo alguno soslayar ni demorar: p. 433.

3. Cabe confirmar la decisión de la Cámara Nacional Electoral que denegó el reconocimiento de la personería jurídico-política en el Distrito Capital Federal requerida por una agrupación basada en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos

grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc, por entender que dichas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, pues se trata de evitar el uso abusivo de un derecho político fundamental para el sistema representativo democrático, que supera la frontera de la licitud constitucional en la medida en que está dirigido a conculcar abiertamente otro derecho fundamental, abuso que deja de ser el ejercicio legítimo de un derecho constitucional para transformarse en el empleo inconstitucional de un derecho fundamental (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 433.

4. Cabe denegar el reconocimiento de la personería requerida por una agrupación basada en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., pues el impedimento de la actividad que despliega la causa ilícita –en el caso la violación al derecho de igualdad– por parte de la autoridad pública no comporta la trasgresión del art. 28 de la Ley Fundamental, pues lo que en semejante hipótesis se niega o prescribe no es el derecho en sí mismo ni la titularidad de él, sino sólo la posibilidad de que se lo ejerza de manera que inflija daño o perjuicio al interés general, o al de un grupo sustancial del pueblo (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 433.

5. No cabe otorgar personería jurídica-política a una agrupación cuyas manifestaciones y actividades actos concretos de discriminación, pues la debida coherencia interpretativa de las normas constitucionales impide la admisión ilimitada de un derecho, de carácter antisocial, dado que su razón teleológica es la armonía de las esferas de acción de las primeras, en cuya realización se concentra el mayor beneficio de la comunidad y de sus individuos, por lo que un programa político que prevea la discriminación por sexo, raza y origen resulta ser paradigmáticamente antisocial, carácter que no se aligera ni disimula bajo el enmascaramiento de constituir una institución arraigada en la Carta que tutela los derechos fundamentales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 433.

PENA

1. Si bien en principio, en lo atinente a la individualización de la pena, el ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 306:1669; 308:2547), se ha hecho excepción a esta regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315:1658; 320:1463), ya que con ésta se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 28.

2. Cabe declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia que condenó al imputado como autor penalmente responsable del delito de estafa mediante uso de documento privado falso, toda vez que las genéricas consideraciones efectuadas por el *a quo* para cuantificar la respuesta punitiva y la ausencia de argumentos que justifiquen haber fijado una cuantía de pena igual a la que pedía el fiscal para una condena por la comisión de dos delitos de estafa, configuran un supuesto de arbitrariedad

—por falta de fundamentación suficiente— que vicia a la sentencia como acto jurisdiccional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 28.

3. Corresponde revocar la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia que condenó a la imputada a la pena de dieciocho años de prisión como autora del delito de homicidio calificado por el vínculo si no explica por qué el monto de la pena se encuentra cerca del máximo posible, sobre todo teniendo en cuenta la amplitud de la escala en la figura que reprime la conducta reprochada, amplitud que autoriza su adaptación a las diferentes circunstancias convergentes en cada caso particular y obliga —para asegurar una debida defensa— a fundamentar la elección del monto, ya que rige el principio de que toda operación intelectual, para ser juzgada, tiene que portar la posibilidad de la razón lógica y experimental.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 494.

PENSION

1. Teniendo en cuenta que cuando se trata de determinar el derecho de la viuda a obtener la pensión por muerte del afiliado en actividad es aplicable la ley vigente al momento del deceso del causante, resulta claro que la situación jurídica de la peticionante se encuentra bajo el amparo del decreto 1120/94 y, como la protección previsional no está sujeta a condiciones de satisfacción imposible y la regularidad de los aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado, asiste razón a la recurrente si el causante estaba realizando aportes al momento en que se agravó su estado de salud, máxime si contribuyó por un prolongado lapso al sistema.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 291.

2. Sin desconocer las pautas que emanan de los arts. 105 y conchs. de la ley 24.241, teniendo en cuenta las vicisitudes a que se vio sometida la interesada para lograr acceso a un beneficio indispensable para su supervivencia y la de sus hijos —inconvenientes a los que contribuyeron no sólo la maraña legislativa que hace al tema sino las propias entidades responsables que en lugar de coadyuvar, como era su función, al logro rápido y eficaz de tan necesario emolumento, fueron un obstáculo difícil de sortear que generó largos años de demora en la obtención de la pensión reclamada— resulta razonable que el beneficio se devengue a partir del día siguiente al fallecimiento del causante.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 291.

PLAZO

1. La sentencia que desestimó la demanda considerando que se encontraba vencido el plazo de treinta días que establece el art. 13 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires para promover la acción judicial, traduce una interpretación restrictiva que vulnera el acceso a la jurisdicción en un escenario complejo e incierto para los litigantes, como fue la creación, instalación y efectiva puesta en marcha del fuero contencioso administrativo —junto a las disposiciones procesales pertinentes, varias veces modificadas— que el constituyente reformador provincial incorporó al sistema de administración de justicia local a partir de 1994, contexto en el que es posible sostener que el actor podía razonablemente considerar que

actuaba conforme a derecho cuando impugnó el acto administrativo dentro del plazo previsto por el nuevo ordenamiento ritual, máxime cuando la ley provincial 12.162, al prorrogar su entrada en vigencia, dispuso que ello ocurriría indefectiblemente el 1º de junio de 1999.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 394.

POLICIA DEL TRABAJO

1. Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que –ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral– le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, pues de aceptarse tal criterio se consagraría una suerte de excepción que conduciría a una atenuación de esta autoridad, cuando no a su paralización, ya que le bastaría al empleador inspeccionado aducir que la inteligencia de la norma en la que se sustenta el reproche es distinta de la sostenida por el órgano administrativo de aplicación, para que éste debiera inhibirse de ejercer sus facultades punitivas: p. 170.

2. Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que –ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral– le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, pues contraría los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino mediante la ratificación de los Convenios nros. 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo que tienen jerarquía superior a las leyes, los cuales reclaman el fortalecimiento de la policía del trabajo: p. 170.

3. La atribución de comprobar y sancionar infracciones laborales implica el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte del organismo administrativo que actúa como autoridad de aplicación, cuyas decisiones se encuentran sujetas al control posterior del tribunal de justicia, quien decidirá, en definitiva, sobre la legalidad o razonabilidad de lo resuelto: p. 170.

4. Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que –ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral– le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, pues no se encuentra debidamente fundada al no ponderarse los planteos conducentes para resolver la contienda –a saber, la autoridad de aplicación

actuó en virtud de una norma de orden público dictada por el Poder Ejecutivo y en ejercicio de las atribuciones basadas en preceptos de rango superior— y mediante aserciones dogmáticas, deja sin efecto una multa aplicada por el Ministerio de Trabajo sin pronunciarse sobre el fondo del tema (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 170.

5. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dejó sin efecto la resolución del Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que —ejerciendo las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral— le impuso una multa a la empresa actora por supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 del decreto 392/03 ya que al liquidar el incremento salarial por dicha norma fijado, no lo incorporó al sueldo básico de convenio, sino que lo sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 170.

PRESCRIPCION

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto por el fisco nacional, y confirmar la sentencia apelada, en lo referente a la defensa de prescripción opuesta por la ejecutada —en la causa donde se pretende el pago de impuesto a las ganancias del ejercicio financiero 1985 y del IVA del ejercicio 1982, que fueron objeto del procedimiento reglado en los arts. 17 y conchs. de la ley 11.683, y oportunamente apelados ante el Tribunal Fiscal de la Nación, que resolvió que se encontraban prescriptas—, a la que el *a quo* hizo lugar, lo que supone rechazar la ejecución fiscal, sin que la queja que de ello resulte pueda ser revisada en trámites ulteriores.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 830.

Interrupción

2. Resultan procedentes las objeciones del actor referentes a que los jueces limitaron indebidamente las retroactividades a abonar, al tomar como acto interruptivo de la prescripción la fecha de la resolución de la demandada que denegó el reajuste si la decisión se basó en que no se hallaba agregado al expediente administrativo el pedido de recomposición del haber, lo cual no se aviene con las disposiciones del art. 82 de la ley 18.037, correspondiendo entonces tomar en consideración a esos fines la fecha denunciada por el titular al deducir la demanda, que no fue objetada por la ANSeS frente al traslado conferido: p. 852.

Tiempo de la prescripción

Materia penal

3. En nuestro Código Penal coexisten un régimen de prescripción de la acción con otro de prescripción de las penas, y la particularidad de esta situación es que el primero tiene como límite final el comienzo del segundo, lo que significa que cuando la senten-

cia queda firme y la pena puede ejecutarse, deja de correr el plazo de prescripción de la acción y comienza a correr el plazo de prescripción de la pena (conf. artículo 66 del Código Penal) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 700.

PRISION PREVENTIVA

1. Corresponde desestimar el reclamo de resarcimiento pecuniario por el tiempo de encarcelamiento cautelar que cumplió el demandante, pues aquél no ha alegado ni probado que dicha prisión preventiva haya sido infundada o arbitraria, sino que ha condicionado dicho agravio particular a su reclamo central cuyo objetivo era obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios por un supuesto error judicial en la sentencia condenatoria, que ha sido desestimado: p. 552.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO

1. El art. 86, inc. b, de la ley 11.683, otorga carácter limitado a la revisión de la cámara, quedando excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho; regla de la que puede apartarse cuando las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional presentan deficiencias: p. 357.

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

1. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida contra el Estado Nacional condenándolo a pagar una indemnización que repare el perjuicio ocasionado a los ex trabajadores de Aerolíneas Argentinas S.A. por la pérdida del derecho a ser titulares de las acciones clase “B” del Programa de Propiedad Participada de la firma, pues no emerge irrazonable el reconocimiento de un resarcimiento por la frustración del derecho a ser accionistas como lo preveían la ley N° 23.696 y sus reglamentos, a quienes pertenecieron a la empresa estatal convertida en sociedad anónima y se desvincularon de la misma con anterioridad a la implementación del programa, sin que la demandada haya demostrado que lo haya sido por propia voluntad de los interesados o circunstancia análoga.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 877.

2. Al rechazar las pretensiones y limitarse a sostener dogmáticamente que los actores no habían sido “excluidos” del Programa de Propiedad Participada “sino que adhirieron al mismo en los términos mencionados”, el *a quo* omitió hacerse cargo de que el art. 2 de la ley 25.471 justamente aludía al caso de quienes, tal como el propio fallo juzgó probado, fueron inicialmente incorporados pero quedaron fuera del programa antes de que se agotara el proceso de adquisición de las acciones respectivas: p. 89.

PROTECCION DE MENORES

1. A los fines de dirimir el conflicto de competencia originado en el proceso de protección de una menor incorporado a un mecanismo de asistencia del Estado para los me-

nones considerados “en situación de riesgo social” –a raíz de que el estado psíquico de su madre y el tratamiento ambulatorio que realizaba en un hospital hacía presumir un riesgo para aquélla si continuaba viviendo con ella–, cabe extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en resguardo de sus derechos fundamentales, en procura de su eficaz protección, pues le asisten todos los derechos y garantías reconocidos por Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos del Niño –instrumento que posee jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc 22 de la Constitución Nacional–, y en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061): p. 238.

PROVINCIAS

1. 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: p. 66.

2. La opción prevista en el art. 5º, inc. 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el art. 118 de la ley 17.418 en el sentido de otorgar varias posibilidades al demandante respecto del órgano judicial en el cual radicará su pretensión, halla su lógica limitación en el ámbito de los privilegios constitucionales de los Estados provinciales en cuanto a los tribunales en los que puede litigar, que se verían desvirtuados de admitirse la opción por la justicia del lugar del domicilio de la citada en garantía o de la concesionaria del corredor vial respectivo: p. 602.

PRUEBA DOCUMENTAL

1. Al entender que no se habían controvertido los hechos que fundaron la pretensión ante la instancia anterior y al negar la agregación de prueba documental con sustento en lo normado por el art. 275 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el *a quo* prescindió de considerar que el recurrente había presentado un escrito antes del dictado de la sentencia, en el que acompañaba documentación relevante que demuestra la falta de titularidad por parte del actor respecto de los fondos en cuestión, cuyo desglose fue dispuesto por el juez de grado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 504.

R

REAJUSTE JUBILATORIO

1. Si el actor obtuvo su beneficio al amparo de la ley 14.499 y la movilidad de las prestaciones otorgadas bajo ese estatuto quedó comprendida, desde enero de 1969, en el

régimen general de jubilaciones y pensiones instituido por la ley 18.037 (arts. 51, 76 y 93), que reemplazó el método basado en una comparación individual con el sueldo de actividad por otro consistente en trasladar al haber previsional los aumentos otorgados en promedio a los trabajadores activos, según las variaciones del índice del nivel general de remuneraciones, corresponde ordenar que se recompongan las prestaciones jubilatorias desde el cese en los servicios hasta la entrada en vigencia de esta última ley según las disposiciones de la ley 14.499, y a partir de entonces, mediante la estricta sujeción al índice del nivel general de remuneraciones con el alcance temporal indicado en el precedente “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833).

–Del precedente “De la Cruz, Hilda Obdulia” (sentencia del 17/10/2007), al que remitió la Corte Suprema–: p. 917.

RECURSO DE APELACION

1. La decisión que declara bien denegado el recurso de apelación cuyo problema de fondo involucra la resolución de temas que exceden los ordinarios o normales del proceso concursal, proscribiendo con ello el tratamiento –en segunda instancia– de normas federales de orden público, traduce una interpretación y aplicación del art. 273, inc. 3º de la ley 24.522 que no se compadece con su recto sentido, ya que la inapelabilidad establecida por dicha norma en pos de la celeridad y economía del trámite concursal, se circunscribe a aquellos asuntos o cuestiones característicos o propios de la ejecución colectiva.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 324.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Es arbitraria la sentencia que, sin ningún análisis crítico de los agravios que habían motivado el recurso de inconstitucionalidad, se limitó a reproducir los fundamentos de su denegatoria, ya que la cuestión a resolver no versaba sobre la interpretación literal que correspondía asignar al segundo párrafo del art. 316 del Código Procesal Penal, sino que, por el contrario, exigía de la Cámara Nacional de Casación Penal una toma de posición en torno a si tal criterio hermenéutico –no controvertido por el imputado– conculcaba, entre otras cosas, el principio de inocencia y el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, déficit que no se ve subsanado por la remisión efectuada a diversos fallos (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 507.

RECURSO DE QUEJA

Principios generales

1. Cabe desestimar el recurso de queja deducido por la defensa del imputado, contra la sentencia que lo condenó, por supuesta arbitrariedad en la interpretación de los hechos y valoración de la prueba incorporada al expediente, pues los agravios no suscitan

cuestión federal sustancial que merezca la consideración del Tribunal como máximo tribunal de la Nación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 28.

Depósito previo

2. En orden a la correspondencia que existe entre el deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el de satisfacer la tasa de justicia, no cabe exigir previamente el cumplimiento de aquel recaudo para proceder al examen de la queja, cuando aún no se ha determinado la existencia de la obligación de abonar la referida tasa, por estar ella precisamente cuestionada por el apelante a través del recurso deducido para ante la Corte: p. 211.

Trámite

3. Si la acción en los autos principales podría encontrarse prescripta con respecto a algunos de los hechos imputados, corresponde ordenar la suspensión del trámite del recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa: p. 700.

4. Si al estudiar la queja, el Tribunal entiende que dicho recurso es improcedente, el planteo de prescripción de la acción deberá ser rechazado *in limine*, pues, al haberse mantenido incólume la firmeza de la sentencia, el pedido habrá quedado reducido a un reclamo manifiestamente inadmisibile; en cambio, si se advierte que la queja es procedente, pues en ella se demuestra que el remedio federal contiene una cuestión constitucional que debe ser tratada, debe disponerse la suspensión del trámite del recurso extraordinario concedido y remitirse el pedido de prescripción a los jueces de las instancias inferiores, y si éstos lo rechazan, deberá entonces la Corte estudiar la procedencia del remedio federal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 700.

5. En caso de ser admitida la queja, todo el tiempo que va desde la resolución de segunda instancia por la que se rechazó el recurso extraordinario hasta la decisión que se toma de admitir la presentación directa, deberá ser computado como plazo de prescripción de la acción, solución esta que también se deriva del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 700.

6. Si el planteo del recurrente se reduce a cuestionar el modo en que los jueces han interpretado el artículo 104 del Código Penal y ciertas circunstancias fácticas que han servido para agravar la pena, temas que resultan ajenos a la instancia extraordinaria federal ante la Corte (artículo 15 de la ley 48), resulta inadmisibile la queja y, consecuentemente, el planteo de prescripción de la acción debe ser desestimado (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 700.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Principios generales

1. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la queja interpuesta contra la desestimación del recurso de inconstitucionalidad y modificó la calificación del hecho

es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco): p. 5.

2. El recurso extraordinario resulta inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en lo atinente a la configuración del supuesto de hecho previsto por el art. 18 de la ley de consolidación 25.344 (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 12.

3. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó los recursos locales y condenó a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires para que cumpla con lo dispuesto por el art. 38 de la ley local 472 y posteriormente solicite su adhesión al “Sistema Integrado Nacional” es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 21.

4. El recurso extraordinario deducido por la defensa del imputado, contra la sentencia que lo condenó y cuya denegación originó la queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 28.

5. Resulta inadmisibles el recurso extraordinario en lo referido a las pautas para la determinación de la cuantía de la indemnización reconocida en favor de uno de los coactores por la frustración de su derecho a formar parte del Programa de Propiedad Participada y al estimar que las cláusulas del Acuerdo General de Transferencia eran oponibles a los restantes coactores (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 89.

6. El recurso extraordinario contra la sentencia que declara bien denegado el recurso de apelación cuyo problema de fondo involucra la resolución de temas que exceden los ordinarios o normales del proceso concursal es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 324.

7. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia de cámara que revocó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la capitalización de intereses de la deuda por el período comprendido entre el 31 de marzo de 1991 y el 25 de agosto de 2003, e impuso las costas del incidente a la recurrente, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 466.

8. Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario que es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 422.

9. El recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento del Superior Tribunal local que desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, y en consecuencia dejó firme la sentencia que rechazó la demanda deducida contra el concesionario vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 405.

10. El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a un menor a las penas de seis meses de prisión de ejecución condicional y de ocho años de inhabilitación es-

pecial para conducir cualquier tipo de vehículos es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 512.

11. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad y condenó a la imputada a la pena de dieciocho años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 494.

12. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la acción contenciosoadministrativa interpuesta por YPF S.A., que había sido intimada a abonar el impuesto de sellos es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 531.

13. Corresponde declarar improcedentes los recursos extraordinarios que resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 595.

14. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, condenando a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 709.

15. El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió la demanda por daños y perjuicios con fundamento en el incumplimiento de un contrato de agencia es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 777.

16. El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a la acción de hábeas data es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 770.

17. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que desestima el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto respecto de la decisión que intimó al fisco al pago de honorarios, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 826.

18. El recurso extraordinario contra la sentencia que elevó los honorarios de la perito contadora es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 837.

19. Es inadmisibile el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el reclamo de indemnizaciones por los daños derivados de un accidente de trabajo (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 857.

Requisitos propios

Cuestión federal

Generalidades

20. Corresponde rechazar los agravios planteados en base a la supuesta configuración de cuestión federal estricta si la demandada no logra demostrar que exista una vinculación inmediata entre lo decidido –cumplimiento de lo estipulado en los arts. 37 y 38 de la ley local 472– y los principios y derechos constitucionales y federales que entiende vulnerados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 21.

Cuestiones no federales

Sentencias arbitrarias

Procedencia del recurso

Falta de fundamentación suficiente

21. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que condenó a la demandada al pago de diferencias derivadas de la percepción de salarios no registrados, pues carece de fundamentación suficiente al limitarse, por un lado a tener por ciertos los dichos de la actora en lo que respecta a las remuneraciones supuestamente percibidas en negro que estimó en el orden del 80%, y por el otro, a afirmar que el salario denunciado por ésta era el realmente percibido, sin prueba fehaciente que lo sustente, con lo cual lesionó derechos y garantías de raigambre constitucional, debidamente denunciadas por el quejoso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 885.

Defectos en la consideración de extremos conducentes

22. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que condenó a la demandada al pago de diferencias derivadas de la percepción de salarios no registrados, pues utilizó pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de los planteos de aquélla, relativos al valor probatorio de la prueba testimonial, el cual debió partir de una ponderación concreta, conforme con las reglas de la sana crítica, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones, conforme lo establece el artículo 90 de la ley 18.345, máxime cuando en la sentencia de primera instancia –que rechazó la demanda– se efectuaron precisas consideraciones para restar eficacia de convicción a los testigos propuestos por la actora.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 885.

Excesos u omisiones en el pronunciamiento

23. Debe prosperar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó a la demandada al pago de diferencias salariales derivadas de la percepción de salarios

no registrados, pues la alzada se pronunció *extra petita* al resolver sobre un punto que no constituyó objeto de reclamo, ni de juzgamiento en primera instancia, a cuyo respecto no se sustanció el proceso, y por cuyo rubro se la condenó a pagar un importe de relevante importancia, por un período no prescripto, con más sus intereses, cuando en realidad el actor afirmó desde un inicio haber percibido esas comisiones no registradas que conformaban, según sus dichos, el 80% de su remuneración, cuya existencia si negó la demandada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 885.

Sentencia definitiva

24. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que revocando la decisión de primera instancia que al declarar la cuestión como de puro derecho desestimó el recurso de revisión deducido por la concursada contra la resolución que declaró admisible condicionalmente el crédito insinuado por el Estado Nacional en concepto de canon por la concesión del servicio de correos más intereses, y dispuso la apertura a prueba del incidente según ofrecimiento realizado por ambas partes, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 479.

Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva

Cuestiones de competencia

25. La sentencia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad local contra el pronunciamiento que rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la co-demandada, fundándose en que no mediaba una sentencia definitiva o equiparable a tal, omitió hacerse cargo de una cuestión esencial planteada claramente por la apelante cual era que se le había denegado el fuero federal que expresamente invocó desde su primera presentación y tampoco trató el planteo de inconstitucionalidad de distintas normas locales por ser contrarias a la Ley Fundamental que aquella también sostuvo en todas las instancias, por lo que tampoco se ajusta a la jurisprudencia desarrollada en “Strada” y “Di Mascio”.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 208.

Varias

26. No obstante haberse sostenido que es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que abre la causa a prueba por falta de sentencia definitiva al no impedir la prosecución del proceso, ni pronunciarse de modo final sobre el fondo del asunto, se ha hecho excepción a esta regla considerando que la decisión resulta equiparable a tal si origina al litigante un perjuicio de dificultosa reparación ulterior por dilatar injustificada e innecesariamente la satisfacción plena de su derecho, con desmedro de la expeditiva y eficaz protección judicial que exige el derecho de defensa en juicio, y en particular, en casos de decisiones recaídas en incidentes de revisión y de verificación de créditos en los procesos concursales, cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o difícil reparación ulterior.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 479.

Requisitos formales

Interposición del recurso

Fundamento

27. Corresponde desestimar los agravios contra la sentencia que rechazó los recursos contra la decisión que había condenado a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires para que en un plazo de treinta días cumpla con lo dispuesto por el art. 38 de la ley local 472 y posteriormente solicite su adhesión al “Sistema Integrado Nacional” si el superior tribunal local dio claros y suficientes argumentos a cada uno de los temas planteados y, a pesar de lo extenso de su escrito, la recurrente no los refuta ni siquiera mínimamente, reiterando asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar por encontrarse vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho público local.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 21.

28. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no cumple con el requisito de fundamentación autónoma: p. 507.

Trámite

29. Corresponde declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario si omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del mismo, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza de la invocada por la recurrente, ya que si bien incumbe exclusivamente a la Corte Suprema juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia, ello no exime a los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso, de resolver si la apelación –*prima facie* valorada– cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamento suficiente para dar sustento a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional como lo es el de arbitrariedad: p. 761.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

Tercera instancia

Juicios en que la Nación es parte

1. El recurso ordinario de apelación deducido por el Banco Central de la República Argentina es formalmente admisible si se dirige contra la sentencia definitiva que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta ante la supuesta negligencia de la institución demandada en la adopción de medidas sobre fondos embargados al actor–, dictada en una causa en que la Nación es parte –indirectamente–, en atención al carácter de la entidad recurrente y que el valor cuestionado en último término excede el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución de la Corte 1360/91: p. 51.

REFINANCIACION HIPOTECARIA

1. La distinción que hace el sistema de refinanciación hipotecaria –art. 6° ley 25.798–, en lo que atañe a su ingreso según los distintos tipos de acreedores y deudores, previendo que la opción corresponde sólo al acreedor cuando se trate de una entidad financiera, mientras que en los demás casos podrá ser ejercida tanto por el acreedor como por el deudor, no vulnera la garantía de igualdad ante la ley pues responden a situaciones jurídicas diversas, y el legislador no se ha desentendido de la situación en la que se encuentran los deudores de entidades bancarias que tienen comprometida su vivienda única y familiar, dado que ha contemplado en forma más favorable la pesificación de sus obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera de la manera menos gravosa, al hacerlo a razón de un dólar igual a un peso con más el coeficiente de variación de salarios e intereses: p. 373.

2. El artículo 6° de la ley 25.798 –Sistema de Refinanciación Hipotecaria–, en cuanto brinda la opción de adherirse únicamente al acreedor cuando se trata de una entidad financiera, –mientras que en los demás casos podrá ser ejercida también por el deudor–, permite inferir que la intención del legislador ha sido que el ingreso a dicho sistema no fuese compulsivo, pues de lo contrario no hubiese dejado dicha decisión librada a la voluntad de los contratantes, y hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad solicitado por el demandado, obligando a la entidad financiera a someterse a las pautas fijadas por el citado sistema, implicaría para el Tribunal erigirse en legislador creando un supuesto que la ley no contempla: p. 373.

3. El grado de acierto u error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes –en el caso, la facultad de optar por el sistema de refinanciación hipotecaria que se les brinda a los deudores cuando se trata de su vivienda única y familiar y el acreedor no sea una entidad financiera (supuesto en que sólo el acreedor detenta la opción)–, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario: p. 373.

4. Al no haberse interpuesto recurso extraordinario contra la decisión de la cámara que dispuso que no resultaba de aplicación la ley 26.167, los deudores dejaron caer –por un acto discrecional– la posibilidad de acudir a la ayuda del Banco de la Nación Argentina para satisfacer el crédito reclamado, por lo cual corresponde confirmar la sentencia en cuanto declaró inaplicable al caso el régimen de financiación hipotecaria: p. 424.

5. Si bien el demandado invocó que el Banco de la Nación Argentina había declarado elegible el mutuo y adjuntó copia del contrato de refinanciación que acreditaba el perfeccionamiento de la instrumentación del sistema, si del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires surge que el recurrente –que no negó la veracidad de esa información– es propietario de otros inmuebles, dicha circunstancia resulta apta para excluirlo del referido régimen por no reunirse el requisito exigido por el art. 2°, inc. c, de la ley 25.798 y art. 1°, inc. d, de la ley 26.167: p. 873.

REFORMATIO IN PEJUS

1. Si al admitirse la acción de amparo se condenó a la demandada a suministrar tratamiento médico domiciliario por el lapso que “el profesional interviniente diagnostique”,

la sentencia que –con motivo del único recurso intentado por la actora– redujo el plazo de cobertura a cuarenta y cinco días, término dentro del cual la recurrente debía ocurrir a las vías que considerase pertinentes, incurrió en una indebida *reformatio in pejus* al colocar a la única apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido, lo que implica una violación en forma directa e inmediata de las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio: p. 523.

2. Si a pesar de que la demandada sólo había deducido recurso de apelación con el objeto de que se corrija la incongruencia de la parte resolutive de la sentencia y se revise la imposición de costas, la cámara modificó la extensión de la condena, apartándose de los límites de su competencia, toda vez que el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional, en tales condiciones el tribunal *a quo* incurrió en una indebida *reformatio in pejus* al colocar a la demandada en peor situación que la resultante de la sentencia recurrida, lo que constituye una violación en forma directa e inmediata a las garantías de defensa en juicio y de propiedad, extremo que hace descalificable lo decidido con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad: p. 892.

REGALIAS

1. Corresponde decretar la prohibición de innovar solicitada si el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la concreción del reclamo de pago de las diferencias en concepto de regalías que pretende la provincia de Mendoza en virtud del art. 6º, tercer párrafo, segunda parte de la ley 25.561, entre ellos su gravitación económica y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual que se podrían suscitar con relación a la política nacional de hidrocarburos: p. 800.

REMUNERACIONES

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció el carácter remunerativo pero no bonificable de los suplementos creados por el decreto 2807/93 si al remitir a un precedente propio, la cámara incurre en un error, ya que allí se examinó la naturaleza de otros beneficios distintos de los invocados en la causa, defecto al que se agrega la falta de congruencia entre las afirmaciones vertidas en los considerandos y la parte dispositiva del pronunciamiento: p. 460.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció el carácter remuneratorio pero no bonificable de los suplementos creados por el decreto 2807/93 ya que los jueces omitieron dictar sentencia sobre la pretensión incoada por la actora, lo que suscita cuestión federal suficiente al afectar en forma directa uno de los componentes centrales del derecho de defensa en juicio, cual es el derecho a un pronunciamiento judicial que, dentro de un plazo razonable, ponga fin al pleito y determine el alcance de los intereses controvertidos (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 460.

RENTA VITALICIA

1. Si en el contrato de renta vitalicia la suma asegurada fue pactada en dólares, el régimen de pesificación invocado posteriormente por la aseguradora colocó a la parte más débil de la contratación en la ineludible “opción” de rescatar los fondos, a fin de no asistir a la licuación de sus ahorros, pero tal conducta diligente y previsor de la actora, que utilizó esta especial contratación en el marco de la ley previsional como una herramienta de ahorro y planificación personal, se vio burlada mediante la normativa de emergencia (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 253.

RESCISION DE CONTRATO

1. Los cuestionamientos del apelante no son aptos para modificar la sentencia en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias si no fue vulnerado el derecho de defensa de la recurrente ni medió en el proceso un tratamiento desigual de las partes y traducen la discrepancia del apelante con el criterio adoptado por el quo sobre temas que, por su naturaleza de derecho común, resultan ajenos al conocimiento de la Corte (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 777.

RESIDUOS PELIGROSOS

1. Si de los elementos de juicio incorporados en el incidente en el que se investiga la denuncia de quien manifiesta que en el terreno que linda a su domicilio, funciona un taller de chapa y pintura de automotores, cuyos residuos líquidos son vertidos en la red pluvial, provocando un fuerte olor en el ambiente y daños en la salud de sus hijos, no se advierte aún la configuración de alguno de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 1º de la ley 24.051 que habilitan su aplicación, corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para seguir conociendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 325:269 y 327:212).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 867.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

1. Debe rechazarse la demanda resarcitoria fundada en error judicial que el actor le imputa a la provincia accionada por haber sido juzgado y condenado injustamente por el poder judicial local, pues el accionante no demostró más allá de la nulidad declarada —por aplicación de la ley 23.062 y su relación al principio de ley penal más benigna—, el acierto o error de una decisión del poder judicial que, en cuanto se refiere a la existencia de hechos constitutivos del delito, su autoría, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no ha sido alterado por dicho ordenamiento: p. 552.

2. Sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, situación

que no se presenta si el fallo que declaró procedente el recurso de revisión y anuló la sentencia condenatoria se sustentó en la causal de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna que prevé el art. 448, inc. 5º, del código procesal penal provincial, en la medida que calificó como una norma de esa naturaleza a la ley 23.062 en cuanto consideraba la presencia de un supuesto de “falta de legitimación” en cabeza de los jueces que habían juzgado y condenado al demandante, ya que el carácter legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error, e importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley: p. 552.

3. La sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de su función jurisdiccional, pues la reparación sólo procede cuando resulta manifiesta la materialidad de la equivocación, lo que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley, situación que no se presenta cuando no puede calificarse de equivocada a la actividad jurisdiccional que se limitó a aplicar, sobre la base de presupuestos fácticos y jurídicos cuya certeza no ha sido puesta en tela de juicio por el demandante, la legislación vigente al tiempo de dictarse todos y cada uno de los actos integrantes del proceso que culminó, finalmente, con una fallo condenatorio: p. 552.

4. El reclamo de daños y perjuicios contra la provincia por un supuesto error judicial invocado por el actor, se encuentra condicionado a la declaración de ilegitimidad del acto que produjo el daño alegado –sentencia condenatoria en causa penal y prisión preventiva de quince meses–, pues para poder responsabilizar al Estado por error, el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ello el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 552.

RETIRO MILITAR

1. La decisión de calcular las diferencias derivadas de la falta de inclusión de los rubros “compensación por inestabilidad de residencia” y del adicional creado por el decreto 628/92 sobre el “sueldo” y no sobre el “haber mensual”, carece de una debida fundamentación puesto que importa aplicar el decreto 1081/05 en forma retroactiva pese a que su art. 4º dispone expresamente que tendrá efectos retroactivos sólo al 1º de julio de 2005 y omite tener en cuenta que los créditos reconocidos en la instancia anterior comprenden el período que media entre la sanción del decreto 1490/02 y los cinco años anteriores a la promoción de la demanda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 12.

2. A fin de liquidar los adicionales creados por los decretos 2000/91, 628/92 y 2701/93, éstos deberán ser incorporados al concepto “haber mensual”, en el cual están también incluidos los rubros denominados en la reglamentación de la ley “sueldo” y “reintegro de gastos por actividad de servicio” (art. 2401, inc. 1º) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 12.

3. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la acción entablada por retirados de las Fuerzas Armadas y excombatientes de la Guerra del Atlántico Sur a fin de que se les abone el complemento otorgado por el decreto 1244/98 ya que el mismo tuvo como únicos destinatarios a los agentes comprendidos en los regímenes de las leyes reglamentarias de la función pública que no incluyen casos especiales como el personal militar retirado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 813.

4. No existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad –ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio– cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional.

–Del precedente “Mengual” (Fallos: 318:1959) al que remitió la Corte Suprema–: p. 767.

RIESGOS DEL TRABAJO

1. Existe cuestión federal si se pone en juego la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa y la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo allí dispuesto, desconociendo en lo esencial aquella decisión, pues el precedente del Tribunal reiteró la posibilidad de que en la controversia pudiera comprobarse la existencia y realidad de las circunstancias que invocara el interesado como sustento de la impugnación constitucional del art. 39.1 de la ley 24.557, extremo cuya realización se vio impedida por el fallo apelado, que fue dictado en un estadio procesal en el que no ha sido siquiera abierta la etapa probatoria: p. 58.

2. Es arbitraria la sentencia que dejó sin efecto el dictamen de la Comisión Médica Central en la medida en que había reconocido que el accidente invocado por el actor era calificable de “in itinere” ya que omitió toda consideración acerca de la validez de la prueba que resulta el único fundamento de la sentencia, no obstante el cúmulo de singulares circunstancias que atañen a su producción y contenido: p. 60.

3. A fin de evitar una mayor demora en la solución de una causa de trámite ya prolongado, con el consiguiente desmedro del eventual derecho del peticionario a un crédito de naturaleza alimentaria y vinculado con una incapacidad no controvertida del 62%, corresponde que la Corte, en ejercicio de la competencia prevista en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, examine sin más el fondo del litigio y rechace el recurso ordinario de la aseguradora que, ante la conclusión de la Comisión Médica en el sentido de que los diversos elementos de ilustración acreditaban que el accidente se produjo “in itinere”, no se hizo cargo en manera alguna de la motivación fáctica y probatoria, siendo insuficiente sostener una postura opuesta a la adoptada por la resolución que se pretende modificar, si ello no es seguido de una crítica concreta y circunstanciada de todos y cada uno de los argumentos en los que ésta encuentra sustento: p. 60.

4. La sentencia que desestimó el reclamo de indemnización por accidente de trabajo fundado en la ley 24.557 con base en que dada la fecha en que había entrado en vigencia no era de aplicación debe ser dejada parcialmente sin efecto, pues el actor –merced

el principio de *iuria novit curia*— solicitó que el caso fuera juzgado en los términos de la ley 24.028, norma que el *a quo* estimó aplicable, pero descartó juzgar el reclamo mediante esta última, puesto que la ley 24.557 la derogó, argumento que no resulta suficiente si se tiene en cuenta que la propia demandada invocó la ley 24.028, y la sala entendió que no cabía “duda alguna” de que esta última norma resultaba aplicable al caso: p. 500.

5. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, y condenó a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos del trabajo, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, pues no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, cuando se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado—excluyente o no— entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales: p. 709.

6. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, condenando a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, pues aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en dichas aseguradoras el control de policía, no puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo y no hay en el derecho vigente una responsabilidad civil del mismo por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal, y el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 709.

7. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, condenando a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos, con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, lo cual no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, sino sólo precisar que no cabe responsabilizar a las mismas si no concurren los presupuestos del deber de reparar—entre los que se encuentra el nexo causal adecuado—, y que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 709.

8. Por más intensa que sea la protección del trabajador, una vez que se opta por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso, pues el derecho vigente no permite

esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 709.

S

SALARIO

1. Si la pretensión del actor consiste en obtener que se practique una nueva liquidación de acuerdo a lo establecido en la resolución 446/02 de la Administración de Parques Nacionales y que se le abonen las diferencias salariales que surjan entre lo pagado en los términos de la primera liquidación y la nueva, corresponde a la justicia federal conocer en la causa, ya que al instaurarse una demanda contra el Estado Nacional o una entidad nacional, el fuero federal surge por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 900.

SEGURIDAD SOCIAL

1. Dado que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, el apego excesivo al texto de las normas sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional: p. 913.

SEGURO DE RETIRO

1. Con independencia de la naturaleza jurídica del seguro de retiro, éste ha quedado inserto en el régimen de emergencia cuya constitucionalidad se cuestiona, siendo aplicable —en lo pertinente— la doctrina del precedente “Benedetti, Estela” (sentencia del 16 de septiembre de 2008), conforme lo cual corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8º del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes y confirmar la sentencia que dispuso el reintegro a la actora de la suma asegurada en dólares estadounidenses, pudiendo cancelar su obligación en pesos a la paridad vigente en el momento del efectivo pago, en cantidad suficiente para adquirir en el mercado libre de cambio la suma de dólares a la que ascendió la condena: p. 253.

2. El deber de respetar la integridad del capital de un crédito es el límite que la Corte ha impuesto al ejercicio de las atribuciones estatales de emergencia y que consiste en el deber de respetar la “sustancia” de los derechos, y ni la mayor o menor suerte de las inversiones que haya practicado el deudor con el capital recibido, ni la influencia que en ellas puedan haber tenido las regulaciones gubernamentales, o incluso la crisis que

atravesó el país a principios de 2002, constituyen una razón válida para recortar los derechos que tiene el acreedor de un seguro de retiro, trasladándole un quebranto que forma parte del riesgo contractualmente asumido por el deudor).

–Del precedente “Benedetti”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 253.

SENTENCIA

Principios generales

1. Si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él, tal aseveración reviste el carácter de principio general, pues cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder, ya que de otro modo la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 111.

2. Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales o aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio de ideas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 826.

SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION

1. Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda iniciada contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto por el cobro de gastos de educación de los hijos de quien revistaba como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario argentino ante el Reino de Suecia, ya que no se trató de un régimen especial sino de un reconocimiento de una necesidad diferente para el que medió una evaluación de la casuística del servicio para todos aquellos que ocupen dicha embajada y el derecho a la compensación de dichos gastos dimana de la propia ley de servicio exterior y su reglamentación y corresponde desde que comienza la prestación de servicio del funcionario en el exterior y acreditados que sean, con el pertinente certificado, los períodos escolares.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 607.

SILENCIO DE LA ADMINISTRACION

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó el recurso fundado en el art. 3° de la ley 24.043 alegando que por estar en juego un recurso directo se requería la existencia de un acto administrativo que expresamente denegara, total o parcialmente, el beneficio, ya que por la vía de la norma mencionada el legislador quiso evitar a los eventuales interesados el tránsito por los prolongados trámites inherentes a los procesos ordinarios, con lo cual la aplicación del art. 10 de la ley 19.549 a los fines del recurso mencio-

nado, antes que una desnaturalización del procedimiento aplicable, resulta un medio adecuado y coadyuvante, cuando no ejemplar, para el cumplido logro de los propósitos perseguidos por las normas sustanciales que rigen la controversia: p. 611.

SOCIEDADES

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó el pedido de quiebra formulado contra una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay si ha formulado una errada interpretación de las normas federales en juego para discernir la jurisdicción –Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre de 1889 y 1940–, la que compete a los jueces del domicilio comercial del fallido, que es donde se encuentra el asiento principal de sus negocios: p. 105.

SUCESION

1. Si en el juicio iniciado ante el tribunal provincial, se dictó declaratoria de herederos, se efectuaron las inscripciones respectivas y se adjudicaron los bienes entre los herederos, cumpliéndose las tres etapas del proceso sucesorio, habiendo sido el primero en iniciarse, y ante el cual debieron los herederos denunciar los supuestos nuevos bienes por los cuales iniciaron años después, otro proceso de iguales características ante la justicia civil de la Ciudad de Buenos Aires, con el consiguiente dispendio de actividad jurisdiccional que su accionar trajo aparejado, la estrecha vinculación entre ambos sucesorios impone que sea el mismo juez el que entienda en ellos, al igual que los procesos sobre rendición de cuentas contra los letrados que actuaron como administradores y liquidadores de los bienes en los dos procesos, y demás incidencias que se fueron suscitando.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 287.

T

TELECOMUNICACIONES

1. La acción de amparo interpuesta por un abogado en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo, cabe calificarse como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, pues tal intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad y pone en riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6º inc. f, 7º, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187), dado que su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es represen-

tativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados: p. 111.

2. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por un abogado —en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo—, declarando la inconstitucionalidad de la citada normativa y atribuyéndole carácter *erga omnes* a la decisión, pues el fundamento de dicha amplitud en los efectos de la resolución no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación, sino que el verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger: p. 111.

3. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo iniciada por un abogado —en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional pues autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo—, declarando la inconstitucionalidad de la citada normativa y atribuyéndole carácter *erga omnes* a la decisión, es improcedente, dado que frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos autos y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (Disidencias parciales de los Dres. Enrique S. Petracchi y Carmen M. Argibay y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 111.

4. El contexto de las telecomunicaciones opera como un escenario singular en el que cada individuo del grupo deviene portador de una mediación social que se expande en todas las direcciones. Se produce así, más que nunca en toda la historia, aquel enlace simultáneo por el que, finalmente, cada uno se halla unido con los demás por una conexión, aun cuando ésta no siempre es necesariamente consciente (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 111.

TEMERIDAD Y MALICIA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia en lo relativo a la sanción impuesta por el *a quo* con apoyo en el art. 565, párrafo segundo, del Código de Comercio y en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si las variaciones en la exposición de las causales de resolución del contrato o el hecho de que hayan sido declaradas improcedentes las causales basadas en la pérdida de confianza o en la pretendida participación de la actora en la maniobra fraudulenta de la que fue objeto la demandada, son insuficientes para considerar que la defensa ejercida haya sido opuesta sin razón valedera o que se trate de una defensa temeraria (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 777.

TERCEROS

1. Corresponde rechazar la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en el que se cuestiona el pago de regalías en la forma requerida: p. 800.

TRANSACCION

1. El acuerdo transaccional labrado sin participación de los profesionales que asistieron a las partes convierte a éstos en terceros (arts. 1195 y 1199 del Código Civil), ya que son sujetos extraños a la relación jurídica de que se trata; si bien el acuerdo es asimilable legalmente a la sentencia por sus efectos, a los fines de su ejecución y de la estabilidad de la cosa juzgada, esa condición no altera su naturaleza negocial, por la que establece una relación jurídica exclusivamente entre quienes participaron en ella, por lo que el valor allí determinado para el pleito sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto, pero no comprende a quienes no participaron en él (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi): p. 837.

TRANSPORTE DE PASAJEROS

1. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al amparo promovido por la empresa de transporte automotor y declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de Trabajo de la Nación –que dispuso la creación de una comisión que coordinara las funciones de control de éstas, interviniendo preventivamente a las empresas permisionarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros a fin de verificar el cumplimiento de los asientos en las libretas de los chóferes y el régimen legal de jornada de trabajo y descansos inter-jornada–, pues tal sistema de control preventivo no supuso el ejercicio de nuevas competencias o la delegación de las existentes en organismos distintos de aquellos que venían ejerciéndolas, sino que tendió a coordinar la actuación conjunta de funcionarios de los organismos que tenían a su cargo vigilar el cumplimiento del régimen de jornada y descanso de los choferes ocupados en la prestación de los servicios de transporte de pasajeros por vía terrestre bajo jurisdicción nacional: p. 193.

2. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al amparo promovido por la empresa de transporte automotor y declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de Trabajo de la Nación –que dispuso la creación de una comisión que coordinara las funciones de control de éstas, interviniendo preventivamente a las empresas permisionarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros a fin de verificar el cumplimiento de los asientos en las libretas de los chóferes y el régimen legal de jornada de trabajo y descansos inter-jornada–, pues la normativa impugnada no produjo superposición, sobreabundancia o sobreañadido de controles, sino que tendió a coordinar y simplificar,

con provecho para el permisionario, las funciones de contralor, que las secretarías firmantes tenían legalmente asignadas, lo que descarta la irrazonabilidad del medio elegido, así como la falta de proporcionalidad entre este último y el fin perseguido: p. 193

TRANSPORTE FLUVIAL

1. Si del informe de Prefectura Naval Argentina surge que mientras el buque que navegaba por un canal del río Paraná colisionó con un bote a remo, arrojando a dos de sus ocupantes al agua, siendo rescatado uno de ellos por una embarcación deportiva que se hallaba en las inmediaciones, mientras que el cuerpo del otro fue encontrado sin vida días más tarde, toda vez que los elementos probatorios incorporados al expediente hasta el momento permitiría afirmar que el hecho en estudio afectó la seguridad de la navegación fluvial –ello atendiendo al posible incumplimiento o contravención por parte del buque colisionante, de las normas que regulan el tránsito de naves por los ríos navegables–, como también una efectiva interrupción en la navegación de aquél navío, aún cuando no implicara la de otros buques, resulta competente la justicia federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 330.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

1. Debe confirmarse la sentencia de la cámara que ratificó lo resuelto por el Tribunal Fiscal al revocar las resoluciones mediante las cuales la AFIP determinó de oficio las obligaciones tributarias de la actora, en los impuestos a las ganancias y al valor agregado tras desconocer la existencia de las compras de chatarra computadas por la actora, pues el criterio de selección de las pruebas adoptado por el Tribunal Fiscal no resulta objetable en tanto estableció la coherencia entre los dichos de los proveedores –comerciantes de chatarra que vendieron material a la demandante, transacción que estaba en pugna– con otros elementos reunidos en la causa, tales como la relación entre el volumen de las adquisiciones computadas por la actora y las ventas efectuadas, no existiendo motivo para que el *a quo* se aparte de la valoración de los hechos efectuada por el Tribunal Fiscal: p. 357.

TRIBUNALES COLEGIADOS

1. Corresponde revocar la sentencia del superior tribunal local que resolvió no hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la decisión por la que se intimó al fisco al pago de honorarios, pues exhibe falta de unidad lógico-jurídica en sus fundamentos, ya que de su lectura surge que cuatro de los votos analizan la aplicación o no aplicación de un mismo precedente de la Corte (dos a favor y dos en contra), y un quinto se funda en razones puramente procesales que no guardan concordancia alguna con ninguno de los otros votos, como para poder considerar que llega a una sustancial coincidencia en los fundamentos a favor de alguno y así actúe dirimiendo la cuestión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 826.

2. Si bien el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y ajenas, en principio, a la apelación del art. 14 de la ley 48, cabe la excepción a dicha regla cuando no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento porque ello priva a la resolución de su unidad lógico-jurídica, ya que la validez de un fallo depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 826.

U

UNIVERSIDAD

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad de la resolución mediante la cual el Consejo Superior de la Universidad de Salta confirmó la resolución del rector que dispuso la cesantía del agente ya que el señalamiento de ciertas deficiencias en la tramitación del sumario no habilitaba a considerar que se había declarado la completa nulidad de las actuaciones y porque no parece razonable que el tribunal pudiera otorgar a la supuesta demora en que habría incurrido la demandada en ejecutar la sentencia, el efecto de producir la extinción de la competencia disciplinaria, teniendo en cuenta que el instituto de la prescripción se encuentra destinado a operar durante la tramitación del sumario administrativo por lo que no es posible invocar sus efectos cuando éste ha concluido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 155.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones por las que el Consejo Superior de la Universidad de Salta dispuso la cesantía en sus cargos de decana y vicedecana de la Facultad de Ciencias de la Salud si en cuanto a la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la reglamentación respecto de la cantidad de votos necesarios para disponer una medida segregativa en virtud de la licencia de la que habría gozado uno de los consejeros cuando se dictaron los actos impugnados, el tribunal omitió tener en cuenta que aun cuando se le había concedido la misma, de acuerdo a las constancias de la causa dicho integrante no ejerció efectivamente ese derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 161.

3. El hecho de que el Tribunal Universitario diera por reproducidas las consideraciones efectuadas en el informe definitivo de la instrucción sumarial no justifica la declaración de nulidad de los actos impugnados ya que el Reglamento de Juicio Académico sólo exige que se produzca un dictamen fundado que será elevado al Consejo Superior en un plazo de treinta días hábiles y nada impedía que el tribunal se valiera de lo actuado en el sumario e hiciera propios los términos de aquel informe, en el cual quedó acreditada la responsabilidad de los docentes por haber participado en actos que afectaron la dignidad y la ética universitaria implementando una carrera de grado arancelada sin la necesaria aprobación del Consejo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 161.

4. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al recurso en los términos del art. 32 de la ley 24.521 y declaró la nulidad de las resoluciones del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Salta –por las cuales se determinaba que se debía investigar las presuntas irregularidades en la tramitación del convenio de colaboración mutua entre la universidad y la provincia por medio de juicio académico, se dispuso la sustanciación de juicio académico al actor y se estableció el tribunal universitario que entendería en el mismo– si las mismas no revisten el carácter de actos administrativos definitivos, que cumplan con los requisitos exigidos para impugnar judicialmente la actuación administrativa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 166.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

1. Si la actora –personal no docente de la Universidad Nacional de Buenos Aires– procura obtener el pago de una suma de dinero en concepto de diferencias salariales, la materia en debate, su contenido jurídico y la relación existente entre las partes, poseen notas propias de una relación de empleo público, lo que resulta suficiente para pronunciarse a favor de la competencia de la justicia federal, fuero que también resulta competente en razón de la persona (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2°, inc. 6° y 12 de la ley 48) y máxime cuando dicha entidad estatal reclamó expresamente, desde la primera oportunidad que tuvo en la causa, que se le reconozca su derecho a litigar en el fuero federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 807.

V

VERIFICACION DE CREDITOS

1. Cabe confirmar la sentencia que tuvo por verificado parcialmente el crédito pretendido por la Administración Federal de Ingresos Públicos, pues los agravios de la concursada relativos a la existencia misma de los créditos impositivos, en cuanto aduce que la pretensión verificatoria debe rechazarse in totum, no resultan suficientes para refutar las razones en que basó la cámara su decisión, ya que tuvo en cuenta que la propia concursada denunció al presentarse al concurso preventivo la existencia del crédito (art. 11, inc. 5°, de la ley 24.552), en concordancia con el magistrado anterior en grado quien asimismo había ponderado su respaldo en los libros de la empresa: p. 737.

2. Cabe hacer lugar al agravio del organismo recaudador en cuanto al rechazo de la verificación de las sumas que correspondían a impuestos diferidos respecto de inversiones de la concursada en dos emprendimientos, e incrementar la verificación dispuesta, con el mismo carácter “crédito a plazo” y privilegio establecido, por corresponder a obligaciones con plazo por vencer y que por lo tanto no resultaban exigibles, pues el Fisco Nacional ha sustentado su pretensión de considerarlos de plazo vencido por entender que la concursada incumplió con su obligación de constituir garantías definitivas –lo

cual acarrea como consecuencia la caducidad del beneficio del diferimiento impositivo del que gozaba en los términos de la ley 22.021—, pero sin embargo no negó que el supuesto incumplimiento atribuido a la empresa se habría configurado con posterioridad a la presentación de ésta en concurso preventivo: p. 737.

3. La ausencia de toda crítica acerca de los importes cuya verificación en concepto de contribuciones de la seguridad social fue desestimada, no pueden ser soslayada sobre la base de considerar que, en tanto el organismo recaudador había admitido las respectivas boletas de deuda, existía una deuda exigible, de plazo vencido, y si bien es cierto que dichas boletas fueron expedidas y acompañadas para sustentar la pretensión fiscal y que tal clase de títulos podrían ser hábiles para perseguir el cobro de la deuda en un juicio individual de ejecución fiscal, en el ámbito del proceso de verificación —que es de conocimiento pleno y en el que corresponde examinar la causa de la obligación (art. 32, ley 24.522)—, aquéllas circunstancias no eximían al organismo fiscal de realizar un mínimo esfuerzo argumental para rebatir lo expresado en el sentido de que, en tanto la concursada no podía constituir dichas garantías sin solicitar ante el juez la respectiva autorización (art. 16, ley 24.522), no correspondía atribuirle a la empresa mora alguna en el cumplimiento de su obligación ni podía concluirse que se trataba de una deuda exigible, de plazo vencido, pues no había caducado el beneficio de diferimiento: p. 737.

4. Si bien como principio el acreedor que se presenta en un concurso a verificar tardíamente su crédito debe cargar con las costas del incidente respectivo, la complejidad resultante del particular régimen de los créditos fiscales sobre los que versaron las actuaciones y las dificultades que ello pudo originar al organismo recaudador para solicitar oportunamente la verificación, hacen procedente apartarse de tal principio y distribuir las en el orden causado en todas las instancias (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 737.

5. La decisión del *a quo* que impuso las costas a la incidentista resulta razonable, en atención a que no concurren motivos de excepción que justifiquen apartarse de la regla según la cual quien insinúa tardíamente una acreencia corre con las costas devengadas y que, por otra parte, la concursada resultó vencedora en los aspectos sustanciales sobre los que giró la controversia, razón por la cual la imposición de los gastos causídicos a la incidentista traduce una razonable aplicación de los principios que rigen la materia según las particulares circunstancias de la causa (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay): p. 737.

INDICE DE LEGISLACION (*)

| | |
|---|---|
| <div>LEGISLACION NACIONAL</div> <div>CONSTITUCION NACIONAL</div> <div>Art. 1°: 552. 5°: 552. 6°: 552. 19: 426. 43: 770. 43, párr. 2°: 111. 75, inc. 13: 66. 127: 582.</div> | <div>CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</div> <div>Art. 3°: 903.</div> <div>TRATADOS DE MONTEVIDEO DE DERECHO COMERCIAL Y TERRESTRE (1889-1940)</div> <div>Art. -: 105.</div> <div>CODIGOS</div> <div>CODIGO CIVIL</div> <div>Art. 400: 903. 1124: 405. 1195: 837. 1199: 837.</div> <div>CODIGO DE COMERCIO</div> <div>Art. 565, párr. 2°: 777.</div> |
| <div>TRATADOS</div> <div>CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA)</div> <div>Art. 7, inc. 3°: 552. 10: 552.</div> <div>PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS</div> <div>Art. 14, inc. 6°: 552.</div> | |

(*) **NOTA:** El Indice de Legislación, que lleva las citas legales efectuadas por la Corte Suprema y la Procuración General en tanto aquélla remita, excluyendo las que sólo fueron invocadas por las partes, señala con la letra “c” las normas cuya constitucionalidad fue debatida.

| | |
|--|--|
| <div><div>CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION</div><div>Art. 5, inc. 4°): 602. 45: 777. 94: 800. 257: 459. 265: 591. 277: 892. 286: 211. 347, inc. 3°): 752. 377: 51.</div></div> | <div><div>18.037</div><div>Art. -: 852.</div></div> |
| | <div><div>19.359</div><div>Art. 15: 51.</div></div> |
| <div><div>CODIGO PROCESAL PENAL</div><div>Art. 316: 507.</div></div> | <div><div>19.549</div><div>Art. 25: 875.</div></div> |
| <div><div>LEYES NACIONALES</div><div>11.683</div><div>Art. 56, inc. a): 830. 65, inc. a): 830. 86, inc. b): 357. 92: 830.</div></div> | <div><div>20.628</div><div>Art. 77: 347.</div></div> |
| <div><div>17.319</div><div>Art. 56, inc. a): 640.</div></div> | <div><div>21.258</div><div>Art. -: 552.</div></div> |
| <div><div>17.418</div><div>Art. 118: 602.</div></div> | <div><div>22.278</div><div>Art. -: 512.</div></div> |

| | |
|---------------|-----------|
| 22.362 | |
| Art. | |
| -: | 672. |
| 22.802 | |
| Art. | |
| 22: | 102. |
| 23.062 | |
| Art. | |
| -: | 552. |
| 23.658 | |
| Art. | |
| -: | 830. |
| 23.696 | |
| Art. | |
| 49: | 585. |
| 23.719 | |
| Art. | |
| -: | 297, 351. |

| | |
|----------------------|------|
| 24.028 | |
| Art. | |
| -: | 500. |
| 24.240 | |
| Art. | |
| -: | 405. |
| 24.241 | |
| Art. | |
| 105: | 291. |
| 24.522 | |
| Art. | |
| 16, párr. 2º: | 244. |
| 57: | 244. |
| 133: | 911. |
| 273, inc. 3º: | 324. |
| 24.557 | |
| Art. | |
| -: | 500. |
| 39, inc. 1º: | 58. |
| 24.642 | |
| Art. | |
| 5º, párr. 4º: | 33. |

| | |
|---------------|------|
| 24.767 | |
| Art. | |
| 36: | 297. |
| 25.326 | |
| Art. | |
| -: | 770. |
| 25.344 | |
| Art. | |
| -: | 875. |
| 25.471 | |
| Art. | |
| 2°: | 89. |
| 25.561 | |
| Art. | |
| 6°, párr. 3°: | 800. |
| 25.675 | |
| Art. | |
| 32: | 582. |

| | |
|---------------------|----------|
| 25.798 | |
| Art. | |
| -: | 591. |
| 6°: | 373 (c). |
| 25.873 | |
| Art. | |
| 1°: | 111 (c). |
| 2°: | 111 (c). |
| 26.086 | |
| Art. | |
| 8°: | 911. |
| 26.167 | |
| Art. | |
| -: | 424. |
| DECRETOS NACIONALES | |
| 16638/1957 | |
| Art. | |
| 3°, inc. g): | 837. |
| 2807/1993 | |
| Art. | |
| -: | 460. |

| | |
|---|--|
| <hr/> <hr/> <div>1120/1994</div> <hr/> <div>Art. -: 291.</div> | <hr/> <hr/> <div>RESOLUCIONES</div> <div>SECRETARIA DE ENERGIA Y COMUNICACIONES DE LA NACIÓN</div> <div>158/2005</div> <hr/> |
| <hr/> <hr/> <div>815/1999</div> <hr/> <div>Art. -: 66. 13: 66. 36: 66.</div> | <hr/> <hr/> <div>Art. -: 212 (c).</div> <hr/> <hr/> <div>SECRETARÍA DE TRANSPORTE Y SECRETARÍA DE TRABAJO DE LA NACIÓN</div> <div>179/2004</div> <hr/> |
| <hr/> <hr/> <div>410/2002</div> <hr/> <div>Art. 1º, inc. e): 426.</div> | <hr/> <hr/> <div>Art. -: 193 (c).</div> <hr/> <hr/> |
| <hr/> <hr/> <div>1563/2004</div> <hr/> <div>Art. -: 111 (c).</div> | <hr/> <hr/> <div>443/2004</div> <hr/> <div>Art. -: 193 (c).</div> <hr/> <hr/> |
| <hr/> <hr/> <div>ACORDADAS</div> <div>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION</div> <div>42/2008</div> <hr/> | <hr/> <hr/> <div>CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES</div> <div>LEYES</div> <div>472</div> <hr/> |
| <hr/> <div>Art. -: 818.</div> | <hr/> <div>Art. 38: 21.</div> |

| | | | |
|----------------------------------|--|-----------------|--|
| LEGISLACION PROVINCIAL | | 1794 | |
| PROVINCIA DE BUENOS AIRES | | Art. | |
| LEYES | | -: 552. | |
| 12.162 | | 2877 | |
| Art. | | Art. | |
| -: 394. | | -: 640. | |
| PROVINCIA DE RÍO NEGRO | | 3543 | |
| CODIGOS | | Art. | |
| CODIGO PROCESAL PENAL | | -: 640. | |
| Art. | | DECRETOS | |
| 448, inc. 5º): 552. | | 475/1988 | |
| LEYES | | Art. | |
| 1622 | | -: 552. | |
| Art. | | | |
| -: 640. | | | |

INDICE GENERAL

Tomo 332

Volumen 1

| | Pág. |
|---|-------|
| Fallos de la Corte Suprema | 5 |
| Febrero..... | 5 |
| Marzo..... | 253 |
| Abril | 737 |
| Acordadas y Resoluciones..... | 919 |
| Indice por los nombres de las partes..... | (1) |
| Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia | (5) |
| Indice alfabético por materias - B) Voces Principales | (49) |
| Indice de legislación..... | (119) |



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2ª QUINCENA DE OCTUBRE DE 2009
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por
página dentro del Volumen.